This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 097 772 453

HARVARD LAW LIBRARY

Received DEC 15 1926

German.

Institutionen und Rechtsgeschichte.

Lehrbuch und Repetitorium

des

Römischen Privatrechts und Civilprocesses.

Von

Dr. Quaritsch.

Dritte, veränderte und vermehrte Auflage.

Berlin.
W. Weber.
1875.

DEC 15 '20

Vorwort.

Ich wiederhole aus der Vorrede zur vorigen Auflage, daß vorliegendes Buch eine zwar gedrängte, aber überall auf Ueberſichtlichkeit und Verſtändlichkeit bedachte Darſtellung des reinen Römiſchen Rechts und ſeiner geſchichtlichen Entwicklung bis Juſtinian geben will, in dem Umfange und zu dem Zweck, um den Lernenden in den Stand zu ſetzen, ſich demnächſt in allen Theilen des heutigen Privat- und Proceßrechts, ſoweit demſelben Römiſches Recht zu Grunde liegt, mit Leichtigkeit orientiren zu können, und ferner, daß, dieſem Zweck entſprechend, auch das Syſtem dem in den neuern Lehrbüchern des Pandekten- und gemeinen Proceßrechts vorherrſchenden möglichſt angepaßt worden iſt. Die neue Auflage enthält kleinere Veränderungen in der Mehrzahl der Paragraphen, erhebliche Erweiterungen aber hauptſächlich zu dem Zweck, um einzelnen Pandektenmaterien noch mehr, als bisher geſchehen, vorzuarbeiten. Ausführlicher als in der vorigen Auflage iſt namentlich die allgemeine Lehre von den Rechtsgeſchäften behandelt worden, wodurch es zugleich möglich und nothwendig wurde, auf die Unhaltbarkeit der bisherigen Lehre vom Modus aufmerkſam zu machen (§. 73 nebſt Anmerkung).

Berlin, im December 1874.

Der Verfaſſer.

Inhaltsübersicht.

Einleitung.

I. Vom Recht im objectiven Sinn §. 1—10.
II. Uebersicht über die Geschichte des Römischen Privatrechts und Processes, §. 11—21.

Erstes Buch. Rechtsquellen.

Kapitel I. Die Quellen des Römischen Rechts in den vier Entwicklungsperioden desselben.
I. Ungeschriebenes Recht, §. 22.
II. Quellen des geschriebenen Rechts in den drei ersten Perioden, §. 23—31.
III. Quellen des geschriebenen Rechts in der vierten Periode, §. 32—35.
Kapitel II. Ueberlieferung des Justinianischen Rechts.
I. Die griechischen Bearbeitungen im byzantinischen Reiche, §. 36.
II. Ueberlieferung des Justinianischen Rechts im Occident, §. 37—39.

Zweites Buch. Privatrecht.

Allgemeiner Theil. Von den Rechten überhaupt.

Kapitel I. Begriff und Eintheilung der Rechte, §. 40.
Kapitel II. Von den Personen.
I. Von den natürlichen Personen. A. Rechtsfähigkeit, §. 41—49 B. Handlungsfähigkeit, §. 50—51.
II. Von den juristischen Personen, §. 52—55.
Kapitel III. Von den Sachen, §. 56—60.
Kapitel IV. Entstehung und Endigung der Rechte.
Einleitung, §. 61, 62.
I. Rechtsgeschäfte, §. 63—74.
II. Rechtswidrige Handlungen, §. 75—77.
III. Zeitablauf, §. 78—81.
Kapitel V. Schutz der Rechte.
I. Selbsthilfe, §. 82.
II. Der gerichtliche Schutz oder das Actionenrecht. Die Klagen im ordentlichen Proceß, §. 83—88. Exceptionen, §. 89—92. Gerichtlicher Schutz durch das Imperium, §. 93—96. Die Klagen im außerordentlichen Proceß, §. 97. Klagenconcurrenz, §. 98. Untergang der Klagen durch Tod einer Partei, §. 100. Klagverjährung, §. 99, 100. Processualische Consumtion der Klagen, §. 102. Befreiung von der Klage. durch Vertrag, §. 103. Cession oder Abtretung der Klagen, §. 104.

Besonderer Theil.

Kapitel I. Sachenrecht.
Begriff und Arten der Sachenrechte, §. 105.
I. Eigenthum. A. Begriff und Inhalt, §. 106—108. B. Arten und Geschichte, §. 109—111. C. Eigenthum und Besitz, §. 112—115. D. Civile Erwerbsarten, §. 116—123. E. Natürliche Erwerbsarten, §. 124—131. F. Schutz des Eigenthums und Besitzes, §. 132—136.
II. Servituten, §. 137—144.

III. Superficies und Emphyteusis, §. 145—147.
IV. Pfandrecht, §. 148—156.

Kapitel II. Obligationenrecht.

Von den Obligationen überhaupt.

I. Begriff und Gegenstand. Das Interesse, §. 157—161.
II. Entstehung. 1) Ursprüngliche Entstehung, insbesondere aus Verträgen, §. 162—167. 2) Succession in bestehende Obligationen, §. 168.
III. Endigung, §. 169—171.
IV. Klagbarkeit der Obligationen, §. 172, 173.

Die einzelnen Obligationen.

I. Nexum, §. 174.
II. Stipulation. 1) Form und Wesen, §. 175—177. 2) Gegenstand, §. 178—182. 3) Nebenbestimmungen, §. 183—186. 4) Einzelne Anwendungen: a) Zinsstipulation, §. 187, 188. b) Strafstipulation, §. 189, 190. c) Wettstipulation, §. 191. d) Schenkungsversprechen, §. 192, 193. e) Novationsstipulation. Processualische Novation, §. 194, 195. f) Correalstipulation, §. 196—199. g) Adstipulation, §. 200. h) Adpromission, Bürgschaft und Intercession, §. 201—203. 5) Acceptilation, §. 204.
III. Literalcontract, §. 205, 206.
IV. Die benannten Realcontracte, §. 207—209.
V. Die Consensualcontracte, §. 210—213.
VI. Die Innominatcontracte, §. 214, 215.
VII. Obligatorische Rechtsgeschäfte außer den Contracten. 1) Klagbare Pacta, §. 216. 2) Pollicitation, §. 217.
VIII. Delicte. Einleitung, §. 218. Injurie, §. 219. Entwendung, §. 220—223. Beschädigung, §. 224, 225. Benachtheiligung durch Drohung, Betrug und Arglist, §. 226—228.
IX. Gesetzliche Obligationen. A. Quasicontractsobligationen, §. 229. B. Quasidelictsobligationen, §. 230. C. Sonstige gesetzliche Obligationen, §. 231—239.

Kapitel III. Familienrecht.

I. Die Ehe und das Verhältniß zwischen Eltern und Kindern. A. Ehe und eheliches Güterrecht, §. 240—256. B. Elterliches und Kindesverhältniß, §. 257—259. C. Ehe- und Kinderlosigkeit, §. 260.
II. Väterliche Gewalt, §. 261—269.
III. Manus, §. 270, 271.
IV. Die Gewalt über Sklaven, §. 272—278.
V. Mancipium und ähnliche Abhängigkeitsverhältnisse, §. 279, 280.
VI. Clientel, Patronat und Quasipatronat, §. 281, 282.
VII. Vormundschaft. A. Alterstutel, §. 283—291. B. Geschlechtstutel, §. 292. C. Cura, §. 293—295.

Kapitel IV. Erbrecht.

Einleitung.

Begriff der Erbfolge, §. 296. Allgemeine Voraussetzungen der Erbfolge, §. 297—299. Civilrechtliche und prätorische Erbfolge, §. 300 Vermächtniß und Erbfolge, §. 301.

I. Intestaterbfolge. A. Beerbung einer gewaltfreien nicht manumittirten Person, §. 302—308. B. Beerbung der Hauskinder, §. 309. C. Beerbung der Freigelassenen, §. 310. D. Beerbung der Emancipirten, §. 311.
II. Testamentarische Erbfolge. A. Begriff und Wesen des Testaments, §. 312. B. Testamentsformen, §. 313—315. C. Fähigkeit der betheiligten Personen, §. 316—320. D. Die Erbeinsetzung, §. 321—328. E. Ungiltigkeit der Testamente, §. 329, 330. F. Eröffnung des Testaments, §. 331.
III. Erwerb der Erbschaft. A. Art und Weise des Erwerbs nach Civilrecht, §. 332—335. B. Erlangung der prätorischen Erbfolge und bloße Be-

sitzeinweisung, §. 336—338. C. Erwerb durch einen andern als den Delaten, §. 339, 340. D. Gegenstand des Erwerbs, §. 341. E. Wirkungen des Erwerbs, §. 342—349. F. Caducität, Indignität, Erbloſigkeit, §. 350—352.

IV. Vermächtniſſe und Erwerbungen Todeshalber. A. Singularvermächtniſſe. 1) Legate, §. 353—360. 2) Die Fideicommiſſe und deren Verſchmelzung mit den Legaten, §. 361, 362. 3) Verſchiedenheit der Vermächtniſſe nach der Perſon des Honorirten, §. 363—365. 4) Verſchiedenheit der Vermächtniſſe nach ihrem Gegenſtande, §. 366—370. B. Univerſalvermächtniſſe, §. 371, 372. C. Schenkungen und andere Erwerbungen Todeshalber, §. 373, 374.

V. Notherbrecht. Einleitung, §. 375. Formelles Notherbrecht bis zur Novelle 115, §. 376, 377. Materielles Notherbrecht bis zur Novelle 115, §. 378. Vorſchriften der Novelle 115, §. 379. Patronatiſche und andere nichtcognatiſche Pflichttheilsrechte, §. 380, 381.

Drittes Buch. Civilproceß.

Einleitung.

Allgemeiner Charakter des ältern Proceſſes, §. 382. Umgeſtaltung in der ſpätern Zeit, §. 383.

Kapitel I. Das Gericht.

I. Gerichtsverfaſſung. A. In den drei erſten Perioden. Die Gerichtsbehörden und deren Jurisdiction, §. 384—386. Die Judices, §. 387. Gerichtszeit, Gerichtsort, Dauer des Verfahrens, §. 388—390. B. Gerichtsverfaſſung ſeit Conſtantin, §. 391.

II. Competenz, §. 392.

Kapitel II. Die Parteien.

Die Parteirollen, §. 393—396. Fähigkeit zur Proceßführung, §. 397. Beiſtände, §. 398. Stellvertreter, §. 399. Sicherungsmittel gegen grundloſe Proceſſiren, §. 400. Nachtheile des Leugnens, §. 401. Cautionspflicht der Parteien und ihrer Stellvertreter, §. 402—404.

Kapitel III. Der ordentliche Proceß der ältern Zeit.

I. Das Verfahren vor dem Magiſtrat. A. Einleitende Proceßhandlungen, §. 405. B. Weitere Verhandlung. 1) Legisactionenverfahren, §. 406. 407. 2) Formularverfahren, §. 408—411. 3) Sponſions- und Interdictenverfahren, §. 412, 413. C. Schluß der Verhandlung vor dem Magiſtrat. Ordentliche und außerordentliche Endigung, §. 414. Die Litiscontestation und deren Wirkungen, § 415, 416.

II. Das Verfahren vor dem Judex. Gang des Verfahrens, §. 417. Beweis, §. 418—420. Das Urtheil und deſſen Wirkungen, §. 421, 422. Surrogate des Urtheils, §. 423.

Kapitel IV. Außerordentlicher Proceß.

Verfahren bei außerordentlichen Klagen, §. 424. Reſcriptsproceß, §. 425. Verfahren in der vierten Periode, §. 426.

Kapitel V. Rechtsmittel.

Nichtigkeitsbeſchwerde und Reſtitution, §. 427. Appellation, §. 428—431, Supplication, §. 432.

Kapitel VI. Execution.

Vorausſetzungen und Hinderniſſe, §. 433, 434. Perſonalexecution, §. 435. Realexecution in das ganze Vermögen (Concurs), §. 436—438. Execution in einzelne Vermögensſtücke, §. 439.

Berichtigungen.

S.	21	Zeile	15	v.	o.	lese	man	vorgenommene	statt	vorgenommen.
„	22	„	17	„	u.	„	„	parricidii	„	parricidii.
„	47	„	13	„	u.	„	„	Ehe	„	Ehe.
„	53	„	10	„	o.	„	„	vorkamen	„	vorkommen.
„	„	„	17	„	u.	„	„	Die Inteſtabilität der Pasquillanten ſtammt bereits aus der lex Cornelia injuriarum von Sulla und einem Senatsſchluß.		
„	63	„	14	„	o.	„	„	hervorzuheben	statt	hevorzuheben.
„	67	„	12	„	o.	„	„	metus	„	metos.
„	86	„	2	„	u.	„	„	9	„	q.
„	95	„	13	„	o.	„	„	denſelben	„	dieſelben.
„	121	„	12	„	o.	„	„	Metall)	„	Metall.
„	123	„	16	„	o.	„	„	gleichberechtigten	„	gleichbrechtigten.
„	142	„	2	„	u.	„	„	den	„	der.
„	158	„	13	„	o.	„	„	obligatio	„	obligato.
„	163	„	13	„	u.	„	„	Käufer	„	Kläger.
„	170	„	14	„	u.	„	„	Schuldpoſten	„	Schuldvoſten.
„	171	„	17	„	u.	„	„	ſelbſt	„	ſelſt.
„	175	„	10	„	o.	„	„	succedit	„	suscedit.
„	185	„	17	„	o.	„	„	Intercedentin	„	Intercedentien.
„	205	„	18	„	o.	„	„	der	„	des.
„	224	„	5	„	u.	„	„	gebunden	„	gefunden.
„	231	„	4	„	o.	„	„	Mann	„	Frau.
„	232	„	15	„	o.	„	„	ſedoch	„	edoch.
„	239	„	5	„	u.	„	„	väterliche	„	natürliche.
„	262	„	18	„	o.	„	„	jähriger	„	jährige.

Einleitung.

I. Vom Recht im objectiven Sinn.

Recht und Gerechtigkeit.

§. 1. Das Wort Recht, jus, hat zwei Hauptbedeutungen: 1) Rechtsſatz, Rechtsregel oder ein Inbegriff von ſolchen (Recht im objectiven Sinn); 2) Berechtigung, rechtliche Macht oder Befugniß oder ein Inbegriff von ſolchen (Recht im ſubjectiven Sinn).

Im Gegenſatz zur Moral iſt das Recht (im objectiven Sinn) ein Inbegriff von erzwingbaren Regeln für das äußere Verhalten der Menſchen zu einander. Der Gerechtigkeitsphiloſophie des Plato, Ariſtoteles und der Stoiker, welche Recht und Moral nicht von einander unterſchied, ſind folgende, von römiſchen Juriſten beiläufig erwähnte Sentenzen und Definitionen entlehnt: 1) Jus a justitia appellatum.*) 2) Justitia est constans ac perpetua voluntas, jus suum cuique tribuendi.**) 3) Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere.***) 4) Jus est ars aequi et boni.†) 5) Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia.††)

Eintheilungen des Rechts.

1) Privat- und öffentliches Recht.

§. 2. Nach Verſchiedenheit der Intereſſen, worauf ſich das

*) Lex 1 principio Dig. de justitia et jure (lib. 1 tit. 1).
**) L. 10 pr. D. eod. Pr. Inst. (1, 1).
***) L. 10 §. 1 D. eod. §. 3. I. eod.
†) L. 1 pr. D. eod.
††) L. 10 § 2. D. eod.

Recht bezieht, theilen die Römer dasselbe in Privat- und öffentliches Recht. Das Privatrecht (Civilrecht in diesem Sinn) bezieht sich auf die Einzelinteressen, das Privatwohl (jus privatum, quod ad singulorum utilitatem spectat*). Die Einzelinteressen sind aber theils Vermögens-, theils Familieninteressen. Das Privatrecht ist daher theils Vermögens-, theils Familienrecht. Das öffentliche Recht bezieht sich auf die Gesammtinteressen des Gemeinwesens, das Gemeinwohl (publicum jus, quod ad statum rei Romanae spectat*).

Das auf den Civilproceß, d. h. das gerichtliche Verfahren in privatrechtlichen Streitigkeiten, bezügliche Recht wird heut zu Tage als ein eigener Zweig des öffentlichen Rechts, abgesondert vom Privatrecht, behandelt. Dagegen erscheinen in der Geschichte und den Quellen des Römischen Rechts Privatrecht und Proceß noch eng mit einander verbunden.

§. 3. Als Theil des öffentlichen Rechts betrachteten die Römer auch ihr geistliches oder Religionsrecht (jus sacrum, jus divinum oder fas, im Gegensatz zum jus, dem weltlichen Recht). Publicum jus in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit**). Das geistliche Recht war wieder dreifach: jus pontificium, augurum und fetiale. Das erstere stand lange Zeit in naher Beziehung theils zum Privatrecht, namentlich wegen der sacralen Formen verschiedener privatrechtlicher Rechtsgeschäfte, z. B. der ältesten Eheschließung, theils zum Proceß, namentlich insofern sich nach dem von den Pontifices berechneten Kalender die Gerichtstage (dies fasti) bestimmten. Das jus augurum war für öffentliche Geschäfte, wie Rechtspflege, Kriegsführung und Volksversammlungen, zuletzt nur noch für die letztern von Bedeutung, insofern solche gehindert wurden, wenn die von einem zuständigen Magistrat beobachteten Auspicien, wie Himmelserscheinungen, Vogelflug u. dgl., von dem bei dieser Beobachtung (spectio) zuzuziehenden Augur für ungünstig erklärt wurden (obnuntiatio); ein volles Recht der Auspicien (auspicia maxima) hatten aber nur Magistrate mit höherer Executivgewalt (imperium, jus decernendi), wie Consuln und Prätoren (magistratus majores).

---

*) L. 1 §. 2 D. eod. §. 4 I. eod.

**) L. 1 §. 2 D. eod.

2) Nationales, gemeinschaftliches und natürliches Recht.

§. 4. Im Recht eines Volks (jus civile), insonderheit in seinem Privatrecht, lassen sich nach der Lehre der römischen Juristen zweierlei Bestandtheile unterscheiden, welche sie als jus civile (im engern Sinn) und jus gentium bezeichnen. Unter ersterem verstehen sie das jedem Volk eigenthümliche Nationalrecht, welches auf dem besondern Willen dieses Einzelvolks beruht (quod quisque populus ipse sibi constituit*); unter letzterem das einem Volk mit andern Völkern gemeinschaftliche Recht, welches auf übereinstimmender Völkersitte und damit zugleich mehrentheils auf der Natur der Sache beruht (quod apud omnes populos peraeque custoditur — quod naturalis ratio inter omnes homines constituit*). In derselben Weise zerlegen sie auch das R. R. (jus civile Romanum) in zwei Bestandtheile: das specifisch römische jus civile und das den Römern mit andern Völkern gemeinschaftliche jus gentium (§§. 13—16).

§. 5. Den Ausdruck jus naturale gebrauchen die Römer theils gleichbedeutend mit jus gentium, insofern dieses mehrentheils auf der Natur der Sache beruht, theils im Gegensatz zu demselben, z. B. wenn sie die Sklaverei mit Rücksicht auf ihre allgemeine Verbreitung zum jus gentium zählen, zugleich aber anerkennen, daß nach natürlichem Recht alle Menschen frei seien. Hier bedeutet jus naturale ein lediglich auf der Natur der Sache beruhendes Recht (quod semper aequum ac bonum est**) dessen Regeln von menschlicher Willkür unabhängig und daher unveränderlich sind (naturalia jura, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent***). Den fühlbar gewordenen Widerspruch zwischen der natürlichen Rechtsordnung und dem Civilrecht (strictum jus) zu vermitteln und ein jener entsprechendes Recht (aequum jus) zu verwirklichen, darin zeigt sich im R. R. das Wesen der Billigkeit (aequitas).

Endlich wird der Ausdruck jus naturale auch auf das für alle lebenden Wesen geltende Naturgesetz bezogen. Jus naturale est, quod natura (nicht die naturalis ratio) omnia animalia

*) §. 1. 2. I. (1, 2). L. 9. D. (1, 1). Gajus I, 1.
**) L. 11 D. (1, 1).
***) §. 11 I. (1, 2).

docuit.*) Als auf demſelben beruhende Verhältniſſe werden Geſchlechtsverbindung, Fortpflanzung und Erziehung genannt.

3) Geſchriebenes und ungeſchriebenes Recht.

§. 6. Mit Rückſicht auf die Entſtehungsform des objectiven Rechts unterſcheiden die römiſchen Juriſten, ob es aus ſchriftlicher Feſtſetzung entſtanden iſt (jus scriptum) oder ohne ſolche (jus non scriptum oder Gewohnheitsrecht, §. 22). Als Formen des erſtern werden genannt: 1) die Volksſchlüſſe (leges plebeiscita); 2) die von den republikaniſchen Magiſtraten, welchen die Gerichtsbarkeit (jurisdictio) zuſtand, bekannt gemachten Verordnungen oder Verordnungscomplexe (edicta magistratuum); 3) die auf vorgelegte Rechtsfälle abgegebenen Rechtsbelehrungen der kaiſerlichen Juriſten (responsa prudentium); 4) die Senatsſchlüſſe (senatus consulta); 5) die Verordnungen der Kaiſer (constitutiones principum).

4) Edictsrecht und Civilrecht.

§. 7. Im Gegenſatz zu den übrigen Rechtsquellen hatten die Edicte der Gerichtsmagiſtrate (magistratus juri dicundo) und ſo auch das des ſtädtiſchen Prätors, welchem die Gerichtsbarkeit in Proceſſen zwiſchen römiſchen Bürgern zuſtand, an ſich gar keine Geſetzeskraft. Sie konnten daher auch an und für ſich Recht weder ſchaffen noch abſchaffen (praetor jus dicere potest, facere non potest). Vielmehr erklärte ſich der Magiſtrat in ſeinem Edict im Voraus nur über die Art und Weiſe, wie *er* während *ſeines* Amtsjahres die Gerichtsbarkeit handhaben würde, über die Klagen und Einreden und die ſonſtigen Schutzmittel, welche *er* gewähren würde. Erſt dadurch, daß die Edicte traditionell wurden, entwickelte ſich ein Edicts- oder magiſtratiſches Recht (jus honorarium), insbeſondere aus dem Edict des ſtädtiſchen Prätors ein prätoriſches Recht (jus honorarium im engern Sinn).

Gegenüber dem Edictsrecht bedeutet Civilrecht das auf den übrigen Rechtsquellen beruhende und gegenüber dem prätoriſchen Recht insbeſondere das auf den ältern Volksſchlüſſen beruhende Recht.

---

*) L. 1 §. 3 D. eod. Pr. I. (1, 2).

5) Gemeines und singuläres Recht. Privilegien.

§. 8. Singuläres Recht (jus singulare oder privilegium im objectiven Sinn) heißt das im Widerspruch mit der Rechtsconsequenz aus Gründen der Zweckmäßigkeit (propter aliquam utilitatem) eingeführte Ausnahmsrecht; gemeines Recht (jus commune) dagegen die allgemeine Rechtsregel, von welcher das singuläre Recht eine Ausnahme macht. Ausgeschlossen ist bei einem singulären Rechtssatz die Analogie, d. h. eine Auslegung, wodurch seine Geltung auf ähnliche Fälle ausgedehnt wird (quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias*).

Die aus dem singulären Recht entspringenden Rechte (privilegia im subjectiven Sinn) sind Ausnahms- oder Vorrechte für gewisse Klassen von Personen (privilegia personae), Sachen (sog. priv. rei) oder Verhältnissen (priv. causae), z. B. die Vorrechte der Soldaten, die Steuerfreiheit gewisser Grundstücke, die Vorzugsrechte gewisser Forderungen im Concurs (priv. exigendi). Insofern sie eine Begünstigung enthalten, heißen sie Rechtswohlthaten (beneficia juris, bei den Neuern priv. favorabilia, im Gegensatz zu den odiosa, z. B. der Juden und Ketzer). Nach ihrem Inhalt unterscheidet man auch affirmative Privilegien und negative (Befreiungen).

In einem andern Sinn heißen Privilegien solche Ausnahmsrechte, welche nicht durch Rechtssatz (lex generalis), sondern durch Specialverfügung der Staatsgewalt (lex specialis, constitutio personalis) für bestimmte einzelne Personen, Sachen oder Verhältnisse eingeführt worden sind. Man theilt diese Specialprivilegien in derselben Weise ein, wie die oben erwähnten Generalprivilegien. (Eigenthümliche neuere Eintheilungen: priv. conventionalia oder vertragsmäßige und non conventionalia s. gratiosa; onerosa oder gegen Entgelt verliehene und gratuita.) Volksschlüsse zum Nachtheil eines Einzelnen (privilegia im ursprünglichen Sinn, leges in privum latae) waren zur Zeit der Republik durch die XII Tafeln verboten.

*) L. 141 pr. D. de reg. jur. (50, 17).

6) Dispositives und absolutes Recht.

§. 9. Viele Sätze des Privatrechts bestimmen nur, was Rechtens sein soll, wenn der Privatwille durch Vertrag oder Testament nichts anderes festgesetzt hat, so daß ihre Anwendung auf den einzelnen Fall durch Privatwillkür (Privatautonomie) ausgeschlossen werden kann. Dieses sog. dispositive oder suppletorische Recht bildet den Gegensatz zum absoluten oder zwingenden Recht (von den Römern jus publicum genannt), welches im Interesse des Gemeinwohls unbedingt zur Anwendung gebracht werden soll, ohne der Privatwillkür eine Abweichung zu gestatten, z. B. Formvorschriften. Jus publicum privatorum pactis mutari non potest.*)

7) Personen-, Vermögens- und Actionenrecht.

§. 10. Diese Eintheilung bezieht sich auf das System, wie es bei den Römern, namentlich in den als Institutiones betitelten Lehrbüchern, nach dem Vorgange der Institutionen des Gajus (§. 24) üblich geworden ist.

In dem jus, quod ad personas pertinet, entwickelt Gajus die verschiedene rechtliche Stellung der Menschen, indem er unterscheidet, ob sie frei oder Sclaven sind, ob sie in hausherrlicher Gewalt stehen oder gewaltfrei sind, und im letztern Fall, ob sie bevormundet oder vormundfrei sind.

Das jus, quod ad res pertinet, handelt von dem Erwerb und Verlust 1) der körperlichen Sachen, d. h. des daran stattfindenden Eigenthums, und 2) der unkörperlichen Sachen, d. h. der übrigen Vermögensbestandtheile, als welche hervorgehoben werden: a) die Servituten an fremden Sachen zum Dienst einer bestimmten Person (Personalservituten) oder eines bestimmten Grundstücks (Prädial- oder Realservituten), b) die Obligationen oder Forderungsrechte, und c) die Erbschaft.

Das jus, quod ad actiones pertinet, handelt von den gerichtlichen Schutzmitteln (Klagen, Einreden ꝛc.), von dem Einfluß, welchen der Beginn des Rechtsstreits (die Litiscontestation) und der Schluß desselben (das Urtheil) auf die Rechte ausüben, und außerdem noch von vielem, was lediglich dem Proceßrecht angehört.

*) L. 38 D. de pactis (2, 14).

II. Uebersicht über die Geschichte des Römischen Privatrechts und Processes.

Entwicklungsperioden.

§. 11. Die Entwicklungsgeschichte des Römischen Privatrechts und Processes zerfällt in folgende vier Perioden:

I. Von der Gründung Roms bis zur Abfassung des Zwölftafelgesetzes, 753—451 v. Chr.

II. Von den XII Tafeln bis zur Alleinherrschaft des Augustus, 30 v. Chr.

III. Von Augustus bis Constantin, 324.

IV. Von Constantin bis zum Tode Justinians, 565.

Anmerkung 1. Für die Staatsgeschichte kommt als erste Periode in Betracht die Zeit der Könige (Romulus, Numa Pompilius, Tullus Hostilius, Ancus Martius, Tarquinius Priscus, Servius Tullius, Tarquinius Superbus) 753—510 vor Chr.; als zweite Periode die Zeit der Republik v. 509 (Jun. Brutus und Collatinus erste Consuln) bis 30 v. Chr.

Anmerkung 2. Römische Kaiser bis auf Constantin: Octavian, Adoptivsohn des Jul. Cäsar, vorzugsweise Augustus genannt nach dem gleichnamigen Titel, welchen er vom Senat erhielt († 14 n. Chr.), Tiberius, Caligula, Claudius († 54), Nero, Galba, Otho und Vitellius, Vespasian, Titus, Domitian, Nerva († 98), Trajan, Hadrian, Antoninus Pius († 161), Mark Aurel und Lucius Verus (divi fratres), Mark Aurel und sein Sohn Commodus, Pertinax, Julian, Septimius Severus allein (bis 198), derselbe und sein Sohn Caracalla (Severus et Antoninus), Caracalla mit seinem Bruder Geta, Caracalla allein, Macrinus, Elagabal, Alexander Sever (Alexander), Maximinus, Gordian I. und II., Pupienus und Balbinus, Gordian III., Philipp Arabs, Decius, (249—51), Gallus, Aemilian, Valerian und sein Sohn Gallienus, Claudius II., Aurelian, Tacitus und Florian, Probus, Carus und seine Söhne Carinus und Numerian, Diocletian, derselbe und Maximian (bis 305), Galerius und Constantius Chlorus, dessen Sohn Constantin nach Beseitigung der Mitkaiser von 324 an allein Kaiser ist.

Anmerkung 3. Römische Kaiser von Constantin bis Justinian: Constantin, seine drei Söhne, Julianus Apostata, Jovian († 364). Oströmische Kaiser: Valens, Theodosius I., Arcadius, Theodosius II., Martian, Leo I. und II., Zeno, Anastasius, Justinus und Justinian (gebürtig aus Illyrien von slavischen Eltern, sein ursprünglicher Name Uprauda, reg. 527—65). Auflösung des oströmischen oder byzantinischen Reichs 1453. Weströmische Kaiser: Valentinian I. und Gratian, Gratian und Valentinian II., Theodosius I., Honorius, Johannes, Valentinian III., Avitus, Majorian, Sever, Anthemius, zuletzt Romulus Augustulus, der 476 durch den germanischen Häuptling Odoacer verdrängt wurde. Von Odoacer kam die Herrschaft über Italien

an die Oſtgothen (493), von dieſen unter Juſtinian (554) an das byzantiniſche Reich, deſſen Statthalter (Exarchen) in Ravenna reſidirten (Rechtsſchule daſelbſt noch im 6. Jahrhundert gegründet). Das allmälig auf die Umgebung dieſer Stadt beſchränkte Exarchat kam endlich an Aiſtulf, König der Lombarden (752), von dieſem an Pipin den Kleinen (755), der es an den römiſchen Biſchof Stephan II. ſchenkte, eine Schenkung, welche Karl der Große erneuerte 774) und dafür vom Papſt Leo III. die römiſche Kaiſerwürde erhielt.

Erſte Periode.

§. 12. In dieſer Periode war das Privatrecht noch ein von dem öffentlichen abhängiges Recht und ſtand überdies ſammt der Rechtspflege in einem engen Abhängigkeitsverhältniß zu dem geiſtlichen Recht und den patriciſchen Pontifices (§. 3). Da es ferner faſt ausſchließlich auf Sitte und Gewohnheit beruhte, ſo war es vielfach unſicher, ein Umſtand, welcher die Willkür begünſtigte, mit welcher die patriciſchen Conſuln ihr Amt gegen die Plebejer ausübten. Dieſe Unſicherheit des bisherigen Rechts ſammt der Ungleichheit, welche es zwiſchen Patriciern und Plebejern (Alt- und Neubürgern) ſanctionirte, führte zu dem Antrage des Volkstribunen Terentilius Arſa (lex Terentilia 462), welcher zunächſt nur darauf ging, die Amtsgewalt der Conſuln (imperium consulare) durch feſte Geſetze zu begrenzen, ſodann aber dahin erweitert wurde, daß zehn Männer zur geſetzlichen Feſtſtellung eines für beide Stände gemeinſamen Rechts feſtgeſetzt wurden. Nachdem hierauf noch eine Geſandtſchaft nach Griechenland geſchickt worden war, um von den dortigen Geſetzen Kenntniß zu nehmen, wurden die Geſetze durch die Decemvirn v. J. 451 auf zehn Tafeln aufgezeichnet und durch neue Decemvirn v. J. 450 zwei neue Supplementtafeln hinzugefügt.

Zweite Periode. Civilrecht.

§. 13. Die XII Tafeln ſtellten ein Recht auf, welches für Patricier und Plebejer gleichmäßig gelten ſollte. Abgeſehen von den hierdurch veranlaßten Neuerungen war das Geſetz im Weſentlichen nur eine Codification des beſtehenden Rechts. Das Geſetz enthielt zunächſt und hauptſächlich Privatrecht nebſt Proceß, auf den ſpätern Tafeln auch einige ſacral- und ſtaatsrechtlichen Be-

ſtimmungen. Indem es aber das Privatrecht in ſcharfer Sonderung vom öffentlichen Recht ſchriftlich fixirte, legte es den Grund zur ferneren ſelbſtändigen Ausbildung des Privatrechts.

Dagegen behauptete ſich auch noch nach den XII Tafeln der patriciſch-geiſtliche Einfluß, da die Kenntniß des Sacralrechts und überhaupt die Jurisprudenz noch immer Sache der Pontifices blieb. Dieſe verſahen das Geſetz mit einer Interpretation, wodurch ſie zugleich dem Wortlaut deſſelben eine analoge Anwendung auf neue Verkehrsverhältniſſe gaben, und verfaßten zu dieſem und anderen Geſetzen legis actiones, d. h. Klagformeln, welche den Geſetzesworten genau angepaßt waren, da jede Abweichung der Klage von dem Wortlaut des Geſetzes die Gefahr des Proceßverluſtes mit ſich brachte. Die Emancipation von dem patriciſch-geiſtlichen Einfluß wurde zunächſt (304) dadurch herbeigeführt, daß Flavius, ein Schreiber des Appius Claudius, die von dieſem zuſammengeſtellten legis actiones herausgab (jus civile Flavianum) und das Verzeichniß der Gerichtstage (dies fasti) veröffentlichte, ſodann (300) dadurch, daß die Plebejer das Recht der Theilnahme am Collegium der Pontifices durchſetzten.

§. 14. Das auf den XII Tafeln und ihrer Fortbildung beruhende Civilrecht war ein ſtreng nationales Volksrecht, ausgezeichnet insbeſondere durch eigenthümliche Geſchäftsformen und eine ausgedehnte hausherrliche Gewalt, welche über die ihr unterworfenen Perſonen und Sachen urſprünglich eine rechtlich gleichartige Gewalt gewährte. Im Einzelnen werden von den römiſchen Juriſten folgende Inſtitute zum ſpecifiſch römiſchen Civilrecht gezählt: die römiſche Ehe zwiſchen einem Bürger und einer Bürgerin; die von einer ſolchen Ehe abhängige väterliche Gewalt; die auf dieſer beruhende Agnation oder civile Verwandtſchaft; das Eigenthum der römiſchen Bürger; gewiſſe Formen der Rechts-, insbeſondere der Eigenthumsübertragung, nämlich die mancipatio, ein ſymboliſcher Verkauf mit Erz und Wage vor fünf Zeugen, und die in jure cessio (Abtretung vor Gericht), ein ſymboliſcher Eigenthumsproceß; endlich gewiſſe Contracte, nämlich das nexum, ein ſymboliſches Darlehn mit Erz und Wage vor fünf Zeugen, der Literalcontract durch Eintragung in das Rechnungsbuch eines römiſchen Bürgers und die Stipulation (spondesne dari? spondeo).

Als ſtreng nationales Recht war das alte Civilrecht von Haus

aus ein persönliches Stammesrecht der römischen Bürgergemeinde (jus civile proprium civium Romanorum, jus Quiritium). Es fand daher auf Nichtbürger (peregrini) keine Anwendung, und zwar weder auf die im Inlande verkehrenden Ausländer, noch selbst auf die Angehörigen solcher fremden Völkerschaften, welche dem römischen Volk unterthänig wurden, ohne das römische Stadtbürgerrecht (civitas) zu erlangen. Zu diesen gehörten am Ende dieser Periode, nachdem allmälig ganz Italien die Civität erlangt hatte, noch die in den außeritalischen Reichstheilen (provinciae) angesessenen Völkerschaften.

Zweite Periode. Peregrinenrecht.

§. 15. Für den auf römischem Boden stattfindenden Peregrinenverkehr schufen die Römer ein von der Nationalität sowohl der Römer als der Peregrinen abgelöstes internationales Privatrecht, das jus gentium. Organ desselben waren zunächst die alten Recuperatorengerichte (internationale Schiedsgerichte zwischen Römern und den Angehörigen solcher Völker, mit welchen im Bündnißvertrage eine derartige Rechtsverfolgung festgesetzt war), hauptsächlich aber der Prätor Peregrinus (seit 247). Der Stoff dieses Rechts wurde durch das Zurückgehen auf das Gemeinsame der verschiedenen Volksrechte, welche bei der Peregrinenrechtspflege zur Sprache kamen, und durch die Berücksichtigung der Natur der Sache, der naturalis ratio, gewonnen. Dieses zunächst für den privatrechtlichen Verkehr der Peregrinen unter sich und mit römischen Bürgern ausgebildete Peregrinenrecht wurde im Laufe der Zeit zu einem gemeinschaftlichen Recht aller auf römischem Boden überhaupt als rechtsfähig anerkannten Menschen (jus omnium hominum commune). Denn allmälig hatte es auch im innern Verkehr der römischen Bürger unter sich Eingang gefunden, theils als Gewohnheitsrecht, theils in der Form des prätorischen Rechts, so daß nunmehr für den wechselseitigen Verkehr der römischen Bürger theils das jus gentium als gemeinsames Recht, theils das Civilrecht als ihr besonderes Volksrecht in Betracht kam.

§. 16. Den §. 14 erwähnten specifisch civilrechtlichen Instituten entsprachen in dem gemeinsamen jus gentium folgende: die Ehe zwischen freien Personen; die durch Erzeugung von sol-

chen entstehende Cognation oder natürliche Blutsverwandtschaft; das Eigenthum der Peregrinen; der Eigenthumserwerb durch Tradition oder Besitzübergabe, durch Occupation oder Besitzergreifung herrenloser Sachen ꝛc.; die im wirthschaftlichen Verkehr gebräuchlichen Contracte, nämlich Kauf (emtio venditio), Miethe (locatio conductio), Gesellschaft (societas), Auftrag (mandatum), ferner Darlehn (mutuum), Hinterlegung (depositum), Leihe (commodatum), Faustpfandbestellung (pignus), endlich Tausch und andere aus Leistung und Gegenleistung gemischte Contracte (sog. Innominatcontracte). Sowie aber diese zunächst im Peregrinenverkehr angewendeten Institute im innern Verkehr der römischen Bürger recipirt wurden, so umgekehrt auch nationalrömische Institute im Peregrinenverkehr. Die römischen Juristen bezeichnen daher gewisse Geschäftsformen rein römischen Ursprungs als jus gentium mit Rücksicht darauf, daß sie auch für Peregrinen anwendbar wurden, so die Stipulation in jeder andern Form als der Sponsion (z. B. promittis? promitto, dabis? dabo) und die Acceptitation (quod ego tibi promisi habesne acceptum? habeo), wodurch der Schuldner von der durch Stipulation entstandenen Schuld wieder befreit wurde.

Zweite Periode. Prätorisches Recht.

§. 17. Die Ausbildung des Peregrinenrechts führte die Römer auf die Erkenntniß natürlicher Rechtsprincipien und gab dadurch den Anstoß zu einer neuen freieren Entwicklung des eigenen Volksrechts. Organ dieser Entwicklung wurde das Edict des städtischen Prätors, seitdem derselbe in Folge der lex Aebutia (um 200) einen größern Einfluß auf die Rechtsverfolgung gewonnen hatte.

Bis zu diesem Gesetz beruhte die Rechtsverfolgung ausschließlich auf den traditionellen legis actiones, von welchen ein Jahrhundert nach dem jus Flavianum noch eine vermehrte Sammlung des Sextus Aelius (Prätor 203), das jus Aelianum, erschienen war. Der in eine solche Klagformel eingekleidete Anspruch wurde mündlich vor dem Gerichtsmagistrat vorgetragen und ebenso vom Beklagten beantwortet. Dieses Verfahren vor dem Magistrat (in jure) diente dazu festzustellen, worüber Streit war. Nach erfolgter Feststellung des Streitverhältnisses (litis contestatio, ju-

dicium coeptum) fand ein weiteres Verfahren vor Judices oder Geſchwornen ſtatt. Die Geſchwornen, urſprünglich ſtändige Geſchwornencollegien (decemviri, centumviri litibus judicandis), dann auch für den einzelnen Fall erwählte, hatten das Streitverhältniß zu unterſuchen und zu entſcheiden. An dieſem zwiſchen Magiſtrat und Judex getheilten Verfahren hielt auch die lex Aebutia feſt, erklärte aber die Legisactionen für unnöthig und ermächtigte den Prätor, nach Anhörung der Parteien dem Judex in einer ſchriftlichen Klagformel (formula, actio) die Bedingungen, unter welchen er den Beklagten verurtheilen oder freiſprechen ſollte, vorzuſchreiben.

Die nunmehr von den Prätoren in Form eines bedingten Befehls an den Judex verfaßten Klagformeln (si paret—condemna, si non paret, absolve), welche in den Edicten im Voraus aufgeſtellt wurden, dienten zunächſt zur Verfolgung der bisher ſchon durch legis actiones geſchützten civilrechtlichen Anſprüche (adjuvandi juris civilis gratia), ſodann aber auch dazu, für thatſächliche Verhältniſſe, welche im Civilrecht noch nicht vorhergeſehen waren, Klagſchutz zu gewähren und ſomit indirect zugleich dazu, neues Recht zu ſchaffen (supplendi juris civilis gratia). Die neu gewährte Klagformel gründete ſich entweder auf die analoge Ausdehnung einer bereits beſtehenden, ſo daß dieſe die vorbildliche oder Originalklage (directa actio), die neue eine nachgebildete oder abgeleitete (utilis actio) war, oder ſie war eine durchaus neue und ſelbſtändige. Die neu gewährte Klagformel wies ferner den Richter entweder einfach an, zu verurtheilen, falls er nur das betreffende thatſächliche Verhältniß für richtig befinden würde (in factum actio, im Gegenſatz zur formula in jus concepta, worin als Vorbedingung der Verurtheilung nicht eine bloße Thatſache, ſondern ein Recht des Klägers ausgedrückt war). Oder ſie inſtruirte ihn mit den Worten einer beſtehenden Klagformel und ermächtigte ihn gleichzeitig, eine fehlende Vorausſetzung dieſer Klage als wirklich vorhanden anzuſehen (fictitia actio). Endlich vermochte der Prätor auch ſchutzwürdig befundenen Vertheidigungsgründen (Einreden) gegen Klagen durch die Klagformel Geltung zu verſchaffen, indem er den Condemnationsbefehl von dem Vorbehalt (exceptio) abhängig machte, daß ein ſolcher Grund nicht vorhanden ſei. Die Exceptionen dienten daher dazu, ein

civilrechtlich (ipso jure) begründetes Klagrecht zu entkräften und somit indirect zugleich dazu, das Civilrecht abzuändern (corrigendi juris civilis gratia).

Außer den Klag- und Exceptionsformeln, welche der Prätor vermöge seiner Jurisdiction aufstellte, gab es aber auch noch andere, auf der Executivgewalt (imperium, jus decernendi), welche der Prätor als höherer Jurisdictionsmagistrat besaß, beruhende und im Edict normirte gerichtliche Schutzmittel, welche auf das Recht selbst und dessen Entwicklung zurückwirkten. Solche waren: 1) Interdicte, d. h. Befehle des Prätors, welche derselbe auf Antrag einer Partei an die andere erließ, theils Verbote (interdicta prohibitoria oder interdicta im engern Sinn), theils Gebote (decreta), gerichtet auf die Rückgabe von Sachen (int. restitutoria) oder auf Vorzeigung von solchen (int. exhibitoria); 2) Auferlegung von Cautionen; 3) Einweisung in den Besitz eines fremden Vermögens oder einzelner Sachen (missio in possessionem), insbesondere in den Erbschaftsbesitz (bonorum possessio); 4) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (in integrum restitutio) zur Wiederbeseitigung einer durch das Recht selbst (ipso jure) herbeigeführten Verletzung.

§. 18. Obwohl nun der prätorische Gerichtsschutz auch dem nationalrömischen Rechtselement zu Gute kam, so war doch bei der Erweiterung jenes Schutzes vorzugsweise die natürliche Billigkeit, die billige Berücksichtigung der durch das Peregrinenrecht angeregten neuern Rechtsanschauungen leitendes Princip. Die Prätoren legten daher auch der natürlichen Blutsverwandtschaft erbrechtliche Wirksamkeit bei, während das Civilrecht ausschließlich die agnatische Verwandtschaft berücksichtigte. Sie legten daher ferner, im Gegensatz zur Formenstrenge des Civilrechts, mehr auf den Willen als dessen förmliche Erklärung Gewicht und gewährten demnach auch Willenserklärungen ohne civilrechtliche Form, z. B. dem bloßen Vertrage (pactum), eine gewisse Wirksamkeit (exceptio pacti), während sie dieselbe den förmlichen, aber durch Betrug erschlichenen oder durch Drohung erzwungenen Willenserklärungen versagten, indem sie dem Verletzten durch Klage (actio doli, quod metus causa) oder durch Einrede (exceptio doli, metus) oder durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Abhilfe verschafften.

Indem ſich das in den Edicten enthaltene Syſtem der gerichtlichen Schutzmittel zu einem Syſtem des prätoriſchen Rechts befeſtigte, trat es als ein zweiter Hauptbeſtandtheil des Röm. Volksrechts neben das hauptſächlich auf den Volksſchlüſſen beruhende Civilrecht, ſo daß nun ſelbſt innerhalb des eigenen Volksrechts der Römer eine Reihe von Rechtsinſtituten in doppelter Geſtalt vorkam. Es gab civilrechtliche Klagen (civiles actiones) und prätoriſche (honorariae, praetoriae actiones), Eigenthum, Obligationen, Erwerbsarten des Eigenthums und der Servituten nach Civilrecht und nach prätoriſchem Recht, Civilerbrecht (hereditas) und prätoriſches (bonorum possessio).

Dritte Periode.

§. 19. In dieſer Periode wurde das R. R. aus einem excluſiven Volksrecht zu einem allgemeinen Reichsrecht, indem durch Caracalla das römiſche Bürgerrecht und damit zugleich die Herrſchaft des R. R. über das ganze Reich verbreitet wurde.

Da das Kaiſerthum die republikaniſchen Verfaſſungsformen zunächſt beibehielt, ſo blieben Volksſchlüſſe und Edicte der Magiſtrate auch fernerhin noch Rechtsquelle, verloren aber mit dem Beginn der Kaiſerzeit ihre ſelbſtändige Bedeutung und verſiechten nach und nach gänzlich. Organe der Rechtserzeugung waren nunmehr vor allem der Kaiſer ſelbſt, welcher als höchſter und allgemeiner Reichsmagiſtrat Edicte mit Geſetzeskraft für das ganze Reich erlaſſen konnte, und unter ſeiner Autorität der Senat und die von ihm zum Reſpondiren ermächtigten Juriſten.

Das alte Proceßverfahren mit der ihm eigenthümlichen Theilung des Richteramts zwiſchen Magiſtrat und Geſchwornen blieb zwar beſtehen; es kam aber neben dieſem ordentlichen Proceß auch ein Verfahren ohne Formel und ohne Geſchworne auf, wobei die Behörde die Sache von Anfang bis zu Ende ſelbſt unterſuchte und durch ihr Decret entſchied. Zu dieſem außerordentlichen Verfahren (Verfahren extra ordinem, extraordinaria cognitio) wurden die Prätoren und andere Behörden ermächtigt, um für gewiſſe neuere Rechtsſachen, für welche das überlieferte Civil- und prätoriſche Recht (jus ordinarium) und die Geſchwornengerichte (judicia ordinaria) noch keinen oder keinen genügenden Schutz darboten, nach eigenem freien Ermeſſen Rechtshilfe zu gewähren. Auch bei dem

von Auguſt eingeführten Rechtsmittel der Appellation an den Kaiſer entſchied dieſer oder die von ihm eingeſetzte Appellationsbehörde im außerordentlichen Verfahren durch Decret. An den Kaiſer konnten aber auch Rechtsſachen ſchon in erſter Inſtanz gebracht werden, und auch dann entſchied er durch Decret, ſofern er ſich nicht, was das Gewöhnlichere war, bloß damit begnügte, ein Reſcript zu erlaſſen, welches ſtatt eigener Unterſuchung und Entſcheidung nur die dabei in Betracht zu ziehenden Geſichtspunkte und Rechtsgrundſätze vorzeichnete.

§. 20. Was endlich die allgemeine Richtung der neuern Rechtsentwicklung anlangt, ſo folgte dieſe vorzugsweiſe dem prätoriſchen Recht und den darin vertretenen natürlichen Rechtsprincipien. Die formloſen Willenserklärungen fanden daher immer mehr Berückſichtigung. So gehörten die formloſen Vermächtniſſe (die Fideicommiſſe, im Gegenſatz zu den formellen Legaten des Civilrechts) zu denjenigen Rechtsſachen, für welche Klagſchutz im Wege des außerordentlichen Verfahrens eingeführt wurde. Das natürliche Recht machte ſich aber nunmehr nicht bloß neben dem ſpecifiſchen Civilrecht geltend, ſondern hob, da für deſſen Ausbildung Rechtsquellen wirkten, welche dieſelbe Kraft hatten, wie die Quellen des Civilrechts, das letztere zum Theil auch ſchon geradezu auf und trat als neueres Civilrecht an deſſen Stelle. So erhielten durch Senatsſchlüſſe gewiſſe Blutsverwandte ein civiles Erbrecht auf Koſten des alten Civilrechts. Für den inneren Ausbau des Rechts im Sinne des natürlichen Rechtsſyſtems, insbeſondere für die Entwicklung der allgemeinen Rechtswahrheiten und Rechtslehren (z. B. der Grundſätze über Bedingungen, Irrthum, Culpa und Schadenserſatz) waren die bis zur Mitte des 3. Jahrhunderts lebenden klaſſiſchen Juriſten thätig, theils in ihren Reſponſa, theils in ihren Schriften.

Vierte Periode.

§. 21. Bereits Diocletian hatte die letzten Reſte republikaniſcher Staatsformen beſeitigt und zu dem in der vierten Periode herrſchenden Syſtem des orientaliſchen Despotismus den Grund gelegt. In dieſer Periode gab es keine andere Quelle der Rechtsentwicklung als die Kaiſergeſetze (sacrae constitutiones), kein anderes Proceßverfahren als das außerordentliche, keine andern Gerichte als die ſtän-

digen Beamtengerichte. Die eingreifenden Veränderungen in den öffentlichen Zuſtänden förderten zugleich die Entnationaliſirung des Rechts. Solche waren: 1) die Erhebung des Chriſtenthums zur Staatsreligion durch Conſtantin; 2) die Verlegung der kaiſerlichen Reſidenz von Rom nach Byzanz (Conſtantinopel) ſeit Conſtantin; 3) die von Conſtantin veranſtaltete Reorganiſation der geſammten Reichsverwaltung: Trennung der Civil- und Militärverwaltung, Organiſation einer bürgerlichen und militäriſchen Beamtenhierarchie (illustres, spectabiles, clarissimi), Eintheilung des Reichs zum Zweck der Civilverwaltung in vier Präfecturen (Orient, Illyricum, Italien, Occident), dieſer in Diöceſen, dieſer wieder in Provinzen; 4) die Theilung des Reichs nach den öſtlichen und weſtlichen Provinzen (364), welche nach einer vorübergehenden Wiedervereinigung (392—95) unter Theodoſius I. permanent blieb; endlich 5) die nachherige gänzliche Auflöſung des weſtrömiſchen Reichs (476). Die altcivilrechtlichen Formen ſtarben nun völlig ab oder wurden durch die Kaiſergeſetzgebung entfernt, und die aus dem Gegenſatz des Civilrechts und des jus gentium, des Civil- und prätoriſchen Rechts hervorgegangenen Doppelinſtitute mußten immer mehr einheitlichen Rechtsbildungen Platz machen. Für dieſe auf Verſchmelzung der alten Gegenſätze und Vereinheitlichung des Rechts gerichtete Thätigkeit der Kaiſergeſetzgebung, ſowie für das Beſtreben dieſer Periode die ältern Rechtsquellen durch compilatoriſche Codification zu fixiren, bildet den Abſchluß die Juſtinianiſche Geſetzgebung.

Erſtes Buch.

Rechtsquellen.

Kapitel I.

Die Quellen des Römiſchen Rechts in den vier Entwicklungsperioden deſſelben.

I. Ungeſchriebenes Recht.

§. 22. Ungeſchriebenes oder Gewohnheitsrecht iſt eine Regel, welche ohne vorgängige ſchriftliche Feſtſetzung in Form gleichmäßig fortgeſetzter Uebung als rechtsverbindlich anerkannt worden iſt. Die gleichmäßig fortgeſetzte Uebung (longa, diuturna consuetudo) iſt, inſofern dadurch eine Regel als rechtsverbindlich anerkannt wird (ſog. opinio juris necessitatis), eine Rechtsgewohnheit. Das R. R. unterſcheidet: 1) das unmittelbar im Volk oder in einem kleineren Kreiſe deſſelben entſtandene Gewohnheitsrecht (mos et consuetudo, mores majorum, mos regionis); 2) das durch die Juriſten (prudentium auctoritas) vermittelte (z. B. das proprium jus civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit,*) id quod obtinuit, placuit, constat jam inter omnes); 3) das auf gleichförmigen gerichtlichen Entſcheidungen beruhende (rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas). Das Gewohnheitsrecht iſt hiernach theils Gewohnheitsrecht im engern Sinn oder Volksrecht, theils Juriſten-

*) L. 2 §. 12 D. de origine juris (1, 2).

recht (zu unterscheiden von dem geschriebenen Recht der Responsa), theils Praxis oder Gerichtsgebrauch (nicht selten ebenfalls Juristenrecht genannt). Die verbindliche Kraft des Gewohnheitsrechts führen die römischen Juristen auf den Consens des Volks zurück. Es soll aber die gleiche Kraft haben wie ein Gesetz (legis vim s. vicem) und vermag daher nicht nur in Ermangelung eines Gesetzes (praeter legem), sondern auch im Widerstreit mit einem solchen (contra legem) Recht zu begründen. Daß ein Gesetz durch Gewohnheit (desuetudo) aufgehoben werden könne, wird ausdrücklich von dem Juristen Salvius Julianus (l. 32 §. 1 D. de legibus 1, 3) ausgesprochen. Ob und wie hiermit Constantins Rescript, daß die Gewohnheit nicht die Kraft habe, Gesetzesrecht zu überwinden (l. 2 Cod. quae sit longa cons. 8, 53), zu vereinigen sei, ist sehr streitig. Gewöhnlich wird angenommen, daß es nur sage, eine örtlich beschränkte (particuläre) Gewohnheit könne nicht gegen ein allgemeines Staatsgesetz gelten.

Die Kenntniß des Römischen Gewohnheitsrechts beruht im Allgemeinen auf denselben Quellen, durch welche das geschriebene Recht überliefert ist, zumal vieles ursprünglich ungeschriebene Recht hinterdrein in geschriebenes Recht übergegangen ist.

II. Quellen des geschriebenen Rechts in den drei ersten Perioden.

1) Volksschlüsse.

§. 23. Die Volksschlüsse waren nach Verschiedenheit der förmlichen Volksversammlungen (comitia), in denen sie auf Antrag eines Magistrats zu Stande kamen, dreifach.

1) Beschlüsse der patricischen Curiatcomitien (leges curiatae). Die Curien, nach welchen in diesen Comitien gestimmt wurde, waren große Geschlechtercomplexe, in welche die drei patricischen Stammtribus (Ramnes, Tities, Luceres) zerfielen. Jede der 3 Tribus hatte 10 Curien, jede Curie 10 Geschlechter (gentes s. decuriae), so daß es im Ganzen 30 Curien und 300 Geschlechter gab. Eine Sammlung alter Gewohnheiten und Religionsvorschriften (jus Papirianum), aus welcher einige Citate erhalten sind, wird in spätern Berichten als eine nach Vertreibung der Könige vom Pontifex Papirius verfertigte Sammlung von

Königsgesetzen (leges regiae) bezeichnet, welche auf Antrag der Könige in den Curiatcomitien angenommen worden seien.

2) Beschlüsse der Centuriatcomitien (populiscita, leges centuriatae). Diese aus Patriciern und Plebejern zusammengesetzten und ebenso wie das Heer gegliederten Comitien stammten von Servius Tullius, welcher zum Zweck verhältnißmäßiger Vertheilung der militärisch-politischen Rechte und Pflichten die mit Grundbesitz angesessenen Bürger (assidui), Patricier und Plebejer, nach dem Census von 100,000, 75,000, 50,000, 25,000 und 12,000 Assen in 5 Klassen und diese Klassen nach der Reihe in 80, 20, 20, 20 und 30 Centurien abtheilte. Zu diesen 170 Centurien (centuriae peditum seniorum et juniorum und zwar 85 centuriae juniorum von 18—45 Jahren und 85 centuriae seniorum von 46—60 Jahren) kamen noch 18 Reitercenturien, welche aus der ersten Klasse hervorgingen und mit ihr stimmten, ferner 2 Centurien Kriegshandwerker, 2 Centurien Musiker und eine Centurie der unter der fünften Klasse stehenden ärmern Leute (proletarii, capite censi), so daß die Gesammtzahl der Centurien 193 betrug. Jede Centurie hatte in der Volksversammlung eine Stimme. Diejenige, welche zuerst ihre Stimme abzugeben hatte (praerogativa scil. centuria), wurde durchs Loos bestimmt. Die Beschlüsse wurden Anfangs erst dadurch verbindlich, daß sie auf Antrag des Senats durch Curiatgesetz bestätigt wurden. Ebenso bedurften auch die Wahlen der höhern Magistrate, welche in den Centuriatcomitien vollzogen wurden, der Bestätigung, worauf der Gewählte durch ein Curiatgesetz (lex curiata de imperio) mit der Executivgewalt bekleidet wurde. Die Bestätigung (auctoritas patrum) wurde aber später zu einer bloßen Förmlichkeit, indem sie im Voraus ertheilt werden mußte, was in Betreff der Beschlüsse durch die lex Publilia Philonis (339), in Betreff der Wahlen durch eine lex Maenia (nach 287) bestimmt wurde. Für die noch der Form halber nothwendigen Curiatgesetze ließen sich die Curien nunmehr durch ihre 30 Lictoren vertreten.

3) Beschlüsse der Tributcomitien (plebiscita). Diese Anfangs nur von Plebejern und über plebejische Angelegenheiten abgehaltenen Comitien gründeten sich auf die von Servius Tullius eingeführten örtlichen Tribus: 4 städtische und 26, später 31

ländliche. Durch die lex Valeria Horatia (449), Publilia Philonis (339) und Hortensia (287) wurden die Plebiscite für alle Bürger, auch die Patricier, verbindlich erklärt und so den Centuriatbeschlüssen (leges) völlig gleichgestellt. Ob diese drei Gesetze nur einfache Wiederholungen gewesen, oder ob und welche Verschiedenheiten unter ihnen bestanden, ist sehr streitig. An diese Gleichstellung schloß sich eine Reform der Centuriatcomitien, indem die Centurien mit den 35 Tribus verbunden wurden, wahrscheinlich in der Art, daß in jeder der 5 Servianischen Klassen 70 Tribuscenturien (35 × 2 centuriae seniorum et juniorum) aufgestellt wurden. Die Competenz der Centuriat- und Tributcomitien blieb, nachdem sie in Bezug auf das Gesetzgebungsrecht eine gleiche geworden war, noch verschieden in Bezug auf die Wahlen und die Strafgerichtsbarkeit. Den erstern stand die Wahl der höhern Magistrate (z. B. der Consuln und Prätoren) und die höhere Gerichtsbarkeit in Capitalsachen (de capite civis) zu, den letztern die Wahl der niedern Magistrate und die niedere Strafgerichtsbarkeit in Multprocessen (multa s. mulcta Vermögensbuße). Die Strafgerichtsbarkeit der Comitien wurde jedoch seit Sulla allmälig verdrängt, indem über die einzelnen wichtigern Verbrechen besondere Gesetze (leges judiciorum publicorum) ergingen, worin für jedes dieser Verbrechen eine für die Dauer eines Jahres permanente Geschwornencommission (quaestio perpetua) unter Oberleitung eines Criminalprätors angeordnet wurde.

§. 24. Der Entstehungsgang eines Gesetzes war folgender: 1) Vorläufige Veröffentlichung (promulgatio) des Gesetzantrags, welchen der Magistrat in den Comitien einbringen wollte, und Discussion desselben in berathenden Vorversammlungen (conciones). 2) Einbringung des Antrags in den Concilien (rogatio), in den Centuriatcomtien gewöhnlich durch die Consuln (leges consulares), in den Tributcomitien durch einen Volkstribun (leges tribuniciae), worauf Abstimmung erfolgte. Discussion und Amendements waren unzulässig. Ebenso theilweise Annahme oder Verwerfung eines zusammengesetzten Gesetzantrags, weßhalb Gesetzanträge vermischten Inhalts (leges saturae) durch die lex Caecilia Didia (198) verboten wurden. Die Abstimmung geschah ursprünglich mündlich. Spätere Gesetze (leges tabellariae)

führten dagegen geheime Abstimmung ein (lex Gabinia 139 für die Wahlen, lex Papiria 131 für die Beschlüsse), wonach man auf Täfelchen sein Votum für den Antrag (U. R., i. e. uti rogas) oder gegen ihn (A. L., i. e. antiquo legem) abgab. 3) Publication des angenommenen und dadurch schon von selbst in Kraft getretenen Gesetzes durch Ausstellung desselben auf Erztafeln.

Die publicirte Gesetzesurkunde enthielt eine Eingangsformel, den Gesetzestext in befehlenden Worten und eine Schlußformel, insbesondere bei verbietenden Gesetzen gewöhnlich eine Androhung für den Fall des Zuwiderhandelns (sanctio), z. B. die Androhung der Aechtung (diis sacer esto) am Schlusse gewisser Strafgesetze (leges sacratae). Jenachdem ein Verbotgesetz eine Schlußsanction hatte oder nicht, hieß es ein perfectes oder imperfectes. Als eine Nebenart der perfecten Gesetze werden solche genannt, welche die Vornahme eines Geschäfts verbieten, das dennoch vorgenommen aber nicht für ungiltig erklären, sondern nur mit Strafe bedrohen (leges minus quam perfectae).

§. 25. Nur in Citaten sind erhalten Fragmente der beiden umfangreichsten Volksschlüsse, nämlich der XII Tafeln und der aus der Zeit Augusts herrührenden lex Julia et Papia Poppaea (lex Julia de maritandis ordinibus 4 n. Chr., lex Papia Poppaea 9 n. Chr.), welches Gesetz bis zu seiner Aufhebung in der vierten Periode im Familien- und Erbrecht von großer Bedeutung war und zum ostensibeln Zweck die Beförderung der Ehe und der Kinderaufziehung hatte. Aus den uns erhaltenen Relationen und Citaten der beiden Volksschlüsse, welche in den Quellen auch als leges schlechthin ohne nähere Benennung bezeichnet werden, haben neuere Juristen den Text der beiden Gesetze wiederherzustellen versucht (den Text der XII Tafeln besonders Jac. Gothofredus 1616 und Dirksen 1824, den der lex Julia et P. P. besonders Heineccius 1726).

Von den in Originalbruchstücken aufgefundenen Gesetzen mögen hier folgende hervorgehoben werden: 1) die lex Rubria de Gallia cisalpina, eine Gerichts- und Proceßordnung für die Lombardei, welche Gallia cisalpina hieß (erlassen zwischen 49 v. Chr., wo diese Provinz durch J. Cäsar die Civität erhielt, und 42 v. Chr., wo sie durch Aufhebung der Provinzialverwaltung in Italien aufging); 2) die von Julius Cäsar (45) er-

lassene lex Julia municipalis (sog. tabula Heracleensis, aufgefunden zu Heraclea am Meerbusen von Tarent), eine allgemeine Städteordnung für ganz Italien; 3) die von Domitian (82—84) gegebenen Municipalgesetze für die beiden spanischen Städte Salpensa und Malaga (leges Flaviae Salpensana et Malacitana, aufgefunden 1851).

Anmerkung. Wichtigste Gesetze aus dem Gebiet des öffentlichen Rechts seit der Republik bis zum Abschluß des Ständekampfes zwischen Patriciern und Plebejern:

1) Lex Junia tribunicia (509), eine lex curiata de imperio consulari (?), nach Vertreibung des Tarquinius von J. Brutus, tribunus celerum (höchste Würde unter dem Königthum), beantragt, wodurch die königliche Vollgewalt auf zwei gleichberechtigte für ein Jahr gewählte Consuln übertragen wurde, vorbehaltlich der oberpriesterlichen Functionen des Königs, welche auf den Pontifex Maximus und einen ihm untergebenen Priester (rex sacrificulus) übergingen.

2) Leges Valeriae Publicolae (509), wodurch das consularische Imperium beschränkt wurde. Die erste und wichtigste war die lex Valeria de provocatione (erneuert durch zwei spätere leges Valeriae von 449 und 300). Dieses erste Centuriatgesetz gestattete gegen ein auf Lebens- und Leibesstrafe gerichtetes Strafurtheil der Consuln in Rom und dessen Bannmeile die Appellation an das Volk, wodurch die Criminaljurisdiction an das Volk (die Centuriatcomitien) kam. In der Dictatur wurde jedoch bald nachher eine außerordentliche, durch die Provocation nicht beschränkte Magistratur geschaffen. Ein anderes Gesetz des Valerius Publicola nahm den Consuln die Verwaltung des Staatsschatzes ab und übertrug dieselbe auf die beiden von ihnen ernannten Quästoren, welche nun zwei verschiedene Funktionen in sich vereinigten, nämlich die bisherige als Criminalbeamte (quaestores paricidii) und die neue als Schatzmeister des Staats (quaestores aerarii). Das Recht, die Quästoren zu erwählen, kam später (447) durch Concession der Consuln an die Tributcomitien; auch wurden später (421) statt zweier vier erwählt: 2 städtische und 2 Provinzialquästoren, endlich unter Cäsar 40.

3) Nach dem ersten Auszuge der Plebs (secessio in montem sacrum 494) die lex tribunicia prima, ein beschworner Friedensvertrag (lex sacrata), wodurch tribuni plebis (5 später 10) mit Intercessionsrecht (Veto) und zwei Gehilfen derselben, aediles plebis, eingesetzt wurden.

4) Die in den ersten ordentlichen Tributcomitien ergangene lex Icilia (491), eine lex sacrata, worin sich die Plebs zum Schutz gegen die Patricier das Recht beilegte, wegen Verletzung des obigen Friedensvertrags und Störung der Vorträge der Tribunen, auf Anklage der Tribunen oder Aedilen, Gericht zu halten.

5) Lex Publilia Voleronis (471), ein Plebiscit, welches den Tributcomitien die Wahl der Tribunen und Aedilen gewährleistete.

6) Lex (consularis) Aternia Tarpeja (454), durch welche das Recht

der Consuln, wegen Unehrbietigkeit und Ungehorsam gegen ihre Befehle eine Vermögensbuße aufzuerlegen (multae dictio), auf alle Magistrate und so auch auf die Volkstribunen und Aedilen ausgedehnt und das Maximum der Buße auf eine bestimmte Zahl Opferthiere (2 Schafe und 30 Rinder) festgestellt wurde. Die Schätzung der Thiere zu Geld erfolgte durch die lex (consularis) Julia Papiria de multarum aestimatione (430).

7) Das plebiscitum Terentilium (462) und die lex centuriata duodecim tabularum (451 und 450), welches Gesetz nach den Decemvirn, die es abfaßten, auch lex decemviralis heißt. Die Decemvirn wurden als höchste Magistrate anstatt der Consuln (decemviri consulari potestate legibus scribundis) unter Suspension des Volkstribunats und des Provocationsrechts auf ein Jahr gewählt, unter ihnen Appius Claudius. Die von ihnen verfaßten X Tafeln wurden noch in demselben Jahre von den Centuriatcomitien bestätigt. Zur Nachtragung von Ergänzungen wurden auch für das folgende Jahr Decemvirn gewählt, zu denen von den vorjährigen nur Appius Claudius gehörte. Die beiden von ihnen verfaßten Supplementtafeln (von Cicero tabulae iniquarum legum genannt) enthielten unter anderm auch das auf die Ehegemeinschaft (connubium) zwischen Patriciern und Plebejern bezügliche Verbot, welches alsbald durch die lex Canuleja (ein Plebiscit vom J. 445) aufgehoben wurde.

8) Nach der zweiten Secession der Plebs (secessio in Aventinum), welche den Sturz der Decemvirn und die Wiederherstellung des frühern Verfassungszustandes zur Folge hatte, die lex (sacrata) Valeria Horatia (449), wodurch die Ernennung eines Magistrats ohne Provocation verboten und die Gesetzeskraft der Plebiscite (ut, quod tributim plebs jussisset, populum teneret) ausgesprochen wurde.

9) Lex Licinia Stolonis (367), ein aus drei verschiedenartigen Artikeln bestehendes Plebiscit (lex satura). Der erste Artikel bezog sich auf die plebejischen Schuldverhältnisse. Es sollten die bereits bezahlten Zinsen vom Kapital abgezogen und der Rest in dreijährigen Terminalzahlungen abbezahlt werden. Der zweite Artikel handelte von dem Maß des an Staatsländereien zuläßigen Besitzes (de modo agri: ne quis plus 500 jugera possideret), sowie von der Zahl des Viehs, welches der Einzelne auf die Gemeinweide sollte treiben dürfen und schrieb außerdem vor, daß außer den Sklaven auch eine Anzahl freier Arbeiter beschäftigt werden sollte. Der dritte Artikel bezog sich auf das Consulartribunat und das Consulat. Als nämlich die Plebejer zuerst Theilnahme am Consulat verlangt hatten (445), war es zu einem Vergleich gekommen, demzufolge sechs aus beiden Ständen wählbare tribuni militum consulari potestate statt der beiden Consuln gewählt werden sollten, wogegen die Censur von der Consulargewalt abgezweigt und auf zwei ausschließlich patricische Magistrate mit 5jähriger Amtszeit übertragen wurde (443). Das Licinische Gesetz schaffte das Consulartribunat wieder ab und bestimmte in Bezug auf das wiederhergestellte Consulat, daß einer der beiden Consuln aus der Plebs gewählt würde, wogegen die Patricier es durchsetzten, daß das gerichtliche Imperium von der Consulargewalt abgetrennt und auf einen besondern aus

den Patriciern zu wählenden Prätor (praetor urbanus, im Gegensatz zu den praetores consules) übertragen wurde. (Seit 247 ein besonderer praetor peregrinus, nächstdem neue Prätoren zur Verwaltung der Provinzen und zur Leitung der ständigen Strafgerichtscommissionen. Gesammtzahl der Prätoren zu Ende der Republik 16.) Gleichzeitig mit der Prätur wurde noch eine andere Anfangs patricische Magistratur eingeführt, zwei curulische Aedilen, nach Art der beiden plebejischen Aedilen, von denen sie sich in der Folgezeit fast nur durch höhere Ehrenrechte unterschieden, z. B. durch das sonst nur den höhern Magistraten zustehende Recht, bei Amts- und Gerichtshandlungen auf der sella curulis, einem elfenbeinernen Sessel, Platz zu nehmen.

10) Lex Ovinia tribunicia, betreffend die Senatorenwahl (lectio senatus). Der Senat war ursprünglich aus den Aeltesten der patricischen Geschlechter zusammengesetzt, hatte daher zur Vertretung der 300 Geschlechter auch 300 Mitglieder. Die Ernennung zum Senator stand zur Zeit der Könige diesen zu. Mit der Republik kam sie an die Consuln. Durch das genannte Gesetz wurde sie auf die Censoren übertragen mit der Verpflichtung, ut ex omni ordine (aus den gewesenen Consuln, Prätoren und curulischen Aedilen) optimum quemque jurati in senatum legerent. Senatoren, die jene Magistraturen noch nicht bekleidet hatten, hießen nach der Art, wie sie ihr Votum abgaben (pedibus in alienam sententiam eundo), pedarii.

11) Die lex Publilia Philonis (339), ein Centuriatgesetz des Dictator Publilius Philo, verordnete dreierlei: a) die Gesetzeskraft der Plebiscite (ut plebiscita omnes Quirites tenerent); b) die Unabhängigkeit der Centuriatbeschlüsse von der nachträglichen Genehmigung durch den Senat und die Curiatcomitien (ut legum, quae comitiis centuriatis ferentur, ante initum suffragium patres auctores fierent); endlich sollte c) einer der beiden Censoren aus den Plebejern gewählt werden. (Zulassung derselben zur Prätur 337.)

12) Lex Ogulnia (300), ein Plebiscit, betreffend die Zulassung der Plebejer zu den Collegien der Augurn und Pontifices.

13) Nach der letzten Secession der Plebs (secessio in Janiculum) die lex Hortensia (287), ein Centuriatgesetz des Dictator Q. Hortensius, betreffend die Gesetzeskraft der Plebiscite.

2) Die Edicte der Magistrate.

§. 26. Das Recht, Verordnungen über ihre Amtsführung zu erlassen (jus edicendi), hatten alle republikanischen Magistrate und so namentlich auch die Gerichtsmagistrate; für Rom und Italien die städtischen Prätoren und in Bezug auf Markt- und Polizeisachen die curulischen Aedilen, für die Provinzen die Statthalter (seit der Kaiserzeit proconsules in den Senats- oder Volksprovinzen, praesides provinciae in den kaiserlichen) und in Bezug auf den Geschäftskreis der Aedilen die Provinzialquästoren. Es gab daher städtische Edicte (edicta urbica, i. e. praetoria et

aedilitia) und Provinzialedicte (edicta provincialia). Die Gerichtsmagiſtrate, insbeſondere die ſtädtiſchen Prätoren, pflegten gleich beim Antritt ihres Amts ein Edict zu erlaſſen. Die beim Amtsantritt erlaſſenen Edicte hießen perpetua edicta, im Gegenſatz zu den repentina, den während der Dauer des Amts auf beſondere Veranlaſſung aufgeſtellten. Durch letztere ſollte aber nach einer lex Cornelia (67 vor Chr.) von dem zu Anfang aufgeſtellten Edict nicht abgewichen werden. Das Edict galt an ſich nur für den Amtsſprengel und für die Amtsdauer des Edicenten (lex annua). Edictsbeſtimmungen, welche ſich in der Praxis bewährt hatten, wurden aber vom Nachfolger beibehalten und wurden dadurch für die Folgezeit zu einer wirklichen Rechtsquelle nach Art der Geſetze. Die vom Amtsnachfolger beibehaltenen Beſtimmungen hießen tralatitia edicta, im Gegenſatz zu den nova, welche der Amtsnachfolger ſelbſt aufſtellte. Die Edicte wurden auf weiße Holztafeln geſchrieben (album praetoris) und öffentlich auf dem Forum ausgeſtellt. Edictsformeln: actionem (formulam, judicium) dabo, non dabo; interdictum dabo; interdicam (vim fieri veto); decernam (restituas, exhibeas); in integrum restituam; caveri jubebo; in possessione esse, possidere jubebo; bonorum possessionem dabo etc. Ausſprüche römiſcher Juriſten über das Verhältniß des prätoriſchen Rechts zum Civilrecht: jus honorarium viva vox est juris civilis*); jus praetorium est, quod praetores introduxerunt adjuvandi vel supplendi vel corrigendi juris civilis gratia propter utilitatem publicam.**)

Hadrian ließ durch den zum Prätor deſignirten Juriſten Salvius Julianus das Edict des ſtädtiſchen Prätors neu redigiren und in eine geordnete Sammlung bringen, welcher das ädilitiſche Edict als Anhang beigefügt wurde. Das ſo codificirte und durch Senatsſchluß beſtätigte Edict wurde von nun an vorzugsweiſe perpetuum edictum, die wenigen noch hinzugekommenen Edicte nova edicta, novae clausulae genannt. Erhalten ſind von demſelben nur einzelne Citate und Relationen, aus denen man es zu reſtituiren verſucht hat (zuletzt Rudorff 1869.)

---

*) L. 8 D. de just. et jure (I, 1).

**) L. 7 D. eod.

3) Die Juriſten.

§. 27. Als Formen juriſtiſcher Thätigkeit für die nächſte Zeit nach den XII Tafeln werden die Interpretation dieſes Geſetzes und die Abfaſſung und Sammlung von legis actiones (jus Flavianum und Aelianum, §. 17) genannt. Ein Werk, welches zugleich den Text des Geſetzes, eine Interpretation und die entſprechenden Klagformeln in ſich vereinte, war die Tripertita des Sextus Aelius (identiſch mit dem jus Aelianum?). Weitere Arten juriſtiſcher Thätigkeit waren die Abfaſſung von Geſchäftsformularen, deren traditionelle Anwendung ebenfalls zu Sammlungen führte, die mündliche oder ſchriftliche Ertheilung von Reſponſa nebſt der Disputation vor Gericht (disputatio fori), ſodann auch die Heranbildung jüngerer Juriſten. Zum Zweck des Unterrichts wurden zunächſt beim Reſpondiren Zuhörer zugelaſſen. In dieſer Weiſe ſoll zuerſt Tib. Coruncanius, der erſte plebejiſche Pontifex Maximus (252), Rechtsunterricht ertheilt haben. Endlich, um Ciceros Zeit, kam auch eine eigentlich wiſſenſchaftliche Jurisprudenz auf. Namhafte Juriſten aus dieſer Zeit waren Q. M. Scävola, der das Civilrecht zuerſt in ein Syſtem brachte, Aquilius Gallus, Servius Sulpicius, der den erſten Commentar zum prätoriſchen Edict ſchrieb, Oſilius und Trebatius.

Mit Auguſt begann die Zeit der autoriſirten klaſſiſchen Juriſten, welchen die Bedeutung einer unmittelbar verbindlichen Rechtsquelle zukam (juris auctores oder conditores). Dies gründete ſich auf eine Einrichtung Auguſts, derzufolge die Reſponſa der vom Kaiſer mit dem jus respondendi beliehenen Juriſten vor Gericht maßgebend ſein ſollten, zu welchem Zweck ſie ſchriftlich und verſiegelt ertheilt werden mußten. Stimmten die Anſichten dieſer Juriſten überein, ſo ſollten ſie Geſetzeskraft für den Richter haben; bei Verſchiedenheit der Anſichten ſollte der Richter die Auswahl haben. Ob dieſe von Hadrian ausgeſprochene Regel ſich bloß auf die Reſponſa oder zugleich auch auf die in den Schriften niedergelegten Anſichten bezogen habe, iſt ſtreitig.

Unter Auguſt zeichnete ſich durch eine freiere wiſſenſchaftliche Bearbeitung des Rechts Antiſtius Labeo aus, dem Atejus Capito als Verfechter älterer Rechtsanſichten gegenüberſtand, jener ein Anhänger der Republik, dieſer ein Anhänger des Kaiſerthums.

Von diesen beiden Juristen gingen zwei, nach Nachfolgern derselben benannte Rechtsschulen aus: die der Proculianer oder Pegasianer (Anhänger Labeos, z. B. Juventius Celsus), und die der Sabinianer oder Cassianer (Anhänger Capitos, z. B. Salvius Julianus und sein Zeitgenosse Sextus Pomponius, von welchem das quellengeschichtliche Referat in l. 2. D. de origine juris 1, 2 herrührt). Diese Schulen, zwischen welchen es eine Reihe von Controversen gab, hörten gegen Ende des 2. Jahrhunderts n. Chr. auf. Die spätern Juristen gehörten keiner von beiden Schulen an. Die bedeutendsten dieser Juristen sind Papinian (der in der Folgezeit am meisten gefeierte Jurist, getödtet auf Befehl Caracallas, weil er dessen Brudermord zu vertheidigen abgelehnt hatte), dessen Schüler Ulpian und Paulus, endlich Ulpians Schüler Modestin, der letzte klassische Jurist.

Als Assessoren in dem Consilium, welches die Prätoren und andere Magistrate bei ihrer Amtsverwaltung zu Rathe zogen, als Magistrate (fast alle namhaften Juristen vor August sind auch Prätoren gewesen), als hohe und höchste kaiserliche Beamte (so waren Papinian unter Septimius Severus, Ulpian und Paulus unter Alexander Severus prätorische Präfecten, also höchste Reichsbeamte nach dem Kaiser) und Mitglieder des kaiserlichen Raths waren übrigens die Juristen auch auf die übrigen Rechtsquellen von Einfluß.

§. 28. Die wissenschaftliche juristische Literatur bestand theils in Commentaren (zu den XII Tafeln, dem prätorischen Edict ꝛc.), theils in Systemen und Monographien, theils in casuistischen Schriften (Responsa und Quästionen). Davon haben sich am vollständigsten erhalten die in vier Bücher getheilten und nach dem oben (§. 10) beschriebenen System geordneten Institutionen des Gajus, des letzten bedeutenden Sabinianers, der übrigens vermuthlich nicht zu den autorisirten Juristen gehörte. Das unter Mark Aurel geschriebene Werk wurde in einem mit den Briefen des h. Hieronymus beschriebenen (rescribirten) Codex von Niebuhr in Verona entdeckt (1816), gleichzeitig mit einem fragmentum de jure fisci von unbekanntem Verfasser. Von Ulpians Liber singularis regularum hat sich ein Auszug unter der Ueberschrift Tituli ex corpore Ulpiani erhalten, gewöhnlich Ulpiani fragmenta genannt. Zwei kleine Bruchstücke aus Ulpians Insti-

tutionen wurden in Wien (1835) entdeckt (Ulpiani fragmenta Vindobonensia). Von Paulus haben ſich im Auszuge erhalten Sententiarum receptarum libri V. Ein beſonders über Freilaſſungen handelndes Fragment eines alten Juriſten (Paulus?) mit lateiniſchem und griechiſchem Text iſt einem Schulbuch des Magiſter Doſitheus (aus dem Anfange des 3. Jahrh.) angehängt. Excerpte aus verſchiedenen Juriſten und Kaiſerconſtitutionen enthalten folgende drei Privatcompilationen der 4. Periode: Lex Dei oder Collatio legum Mosaicarum et Romanarum, Consultatio veteris JCti (Jurisconsulti) und beſonders die (1820) in der Vaticaniſchen Bibliothek zu Rom entdeckten Vaticana fragmenta. Am reinſten und zahlreichſten ſind aber Excerpte aus Schriften verſchiedener Juriſten durch Juſtinians Digeſten überliefert.

4) Senatsſchlüſſe.

§. 29. Der Senat war während der Republik oberſte Staatsverwaltungsbehörde rückſichtlich der religiöſen, finanziellen und auswärtigen Angelegenheiten. Seine Beſchlüſſe waren zwar auch ſchon in dieſer Zeit Quelle dauernder Rechtsnormen. Unbeſtrittene Geſetzeskraft erhielten ſie aber erſt in der 3. Periode, als Tiberius die Geſetzgebung und das Wahlrecht der Comitien auf den Senat übertrug. In dieſer Zeit wurden ſie gewöhnlich durch eine kaiſerliche Vorlage, welche durch einen kaiſerlichen Quäſtor (quaestor candidatus principis) vorgeleſen wurde, veranlaßt. Da eine ſolche Vorlage (oratio principis) regelmäßig ohne Weiteres angenommen wurde, ſo wird ſie zuweilen geradezu ſtatt des zuſtimmenden Senatsſchluſſes als Quelle genannt. Als indirecte Kaiſergeſetze verſchwanden ſie im 3. Jahrhundert, als die Kaiſer keinen Anſtand mehr nahmen, allgemeine Geſetze unmittelbar ſelbſt zu erlaſſen.

5) Kaiſerconſtitutionen.

§. 30. Auguſt verband ſeine Alleinherrſchaft zunächſt mit dem Beſitz des Conſulats und vereinigte ſodann in ſeiner Perſon nach und nach die Gewalt eines über Krieg und Frieden entſcheidenden Imperators, ſowie die tribuniciſche, proconſulariſche, cenſoriſche und pontificiſche Gewalt unter dem Namen eines Princeps (princeps scil. senatus). Die Uebertragung dieſer Ge-

walten geschah später auf einmal durch eine lex de imperio (lex regia), welche im Namen des Volks durch den Senat erlassen wurde. Erhalten ist die lex de imperio Vespasiani. Auf jenes Gesetz gründete sich auch die Gesetzeskraft der kaiserlichen Constitutionen.

Die Constitutionen wurden im kaiserlichen Rath (consilium, auditorium, seit Constantin consistorium) vorbereitet und waren ihrem Inhalt nach entweder Verordnungen für bestimmte einzelne Fälle oder Personen, über welche ihre Anwendung nicht hinausging (constitutiones personales, leges speciales) oder wirkliche Rechtssatzungen (leges generales). Der Form nach lassen sich vier Arten unterscheiden. 1) Edicta, allgemeine, öffentlich bekannt gemachte Vorschriften, constitutiones ad omnes, leges generales. Solche wurden zwar auch schon in der 3. Periode erlassen, wurden aber erst in der 4. Periode zur ordentlichen Form der Kaisergesetzgebung. 2) Mandata, Instructionen der Kaiser an ihre Beamten, besonders die Provinzialstatthalter. 3) Decreta, Endurtheile des Kaisers in erster Instanz oder auf Appellation. Die darin festgestellten neuen Rechtssätze sollten auch für andere ähnliche Fälle Gesetzeskraft haben. 4) Rescripta, Antwortschreiben des Kaisers auf Gesuche um Rechtsbelehrung über eine bestimmte Rechtsfrage. Das Gesuch konnte sein Supplik (preces) einer Partei oder Bericht (relatio, consultatio) einer Behörde, die über einen zu entscheidenden Fall Aufschluß begehrte. Das Antwortschreiben konnte erlassen werden entweder auf der Eingabe (adnotatio, subnotatio, subscriptio) oder in einem besondern Brief (epistola) oder in einem feierlichen Kanzleischreiben (sanctio pragmatica). Stellte das Rescript einen Rechtssatz fest (rescriptum generale), so hatte es Gesetzeskraft auch für andere ähnliche Fälle. Widerrechtliche und das öffentliche Wohl verletzende Rescripte sollten nichtig sein.

§. 31. Verwandt mit den Constitutionen der Kaiser waren die Edicte der höchsten kaiserlichen Beamten, des von August eingesetzten Stadtpräfecten (praefectus urbi), welchem die Polizei, die Polizeigerichtsbarkeit und die Civilgerichtsbarkeit in höherer Instanz übertragen war, und der prätorischen Präfecten (praefecti praetorio), welche sich aus Befehlshabern der kaiserlichen Leibwache (als solche wurden sie von August eingesetzt) all-

mälig zu erſten Miniſtern für die geſammte Reichsverwaltung und unter manchen Kaiſern ſelbſt zu eigentlichen Regenten des Reichs erhoben, bis Conſtantin ihre Gewalt dadurch ſchwächte, daß er ihre Zahl auf vier erhöhte (je einer für jede der 4 Reichspräfecturen) und ihnen die Militärgewalt nahm. Den Edicten der prätoriſchen Präfecten (formae a praefectis praetorio datae) legte Alex. Sever, falls ſie dem anerkannten Recht nicht widerſprächen, ſogar Geſetzeskraft bei, ſo lange der Kaiſer nicht anders entſcheiden würde. Die Geſetzeskraft bezog ſich vor Conſtantin auf das ganze Reich, ſeitdem nur noch auf den beſondern Amtsbezirk eines jeden der 4 Präfecten.

III. Quellen des geſchriebenen Rechts in der vierten Periode.

Form der Fortbildung des Rechts.

§. 32. Unter dem abſoluten Kaiſerthum der 4. Periode wurde das Recht durch die kaiſerlichen Edicte, die leges im Sinne des neuern R. R., fortgebildet. Dieſe waren im Zweifel ſtets leges perfectae, indem Theodoſius II. und Valentinian III. beſtimmten, daß jedes Geſchäft, welches einem geſetzlichen Verbot widerſtreite, nichtig ſein ſolle, ohne Unterſchied, ob dieſe Wirkung im Geſetz ausgedrückt ſei oder nicht. Reſcripte ſollten die Kraft von allgemeinen Geſetzen nur noch haben, wenn der Kaiſer ſie ausdrücklich als ſolche bezeichnete (edicti vocabulo inserto), außerdem ſollten ſie als Perſonalconſtitutionen behandelt werden. Dies galt auch von den Decreten, bis Juſtinian feſtſetzte, ſie ſollten ſchon von ſelbſt als allgemeine Geſetze behandelt werden. Reſcripte in Proceßſachen auf Parteibittſchriften, desgleichen richterliche consultationes ante sententiam wurden von Juſtinian ganz abgeſchafft.

Oertlich hatten die Kaiſergeſetze ſeit der Theilung des Reichs natürlich nur für die betreffende Reichshälfte Geſetzeskraft; es wurde aber die Einrichtung getroffen, daß die von dem Kaiſer der einen Reichshälfte ausgehenden Geſetze auch dem andern zugeſandt und von dieſem in ſeinem Reiche publicirt werden ſollten, welche Einrichtung ſich bis um das Ende des weſtrömiſchen Reichs erhielt.

Praktiſcher Gebrauch der Quellen bis auf Juſtinian.

§. 33. Der Theorie nach galten noch als Rechtsquellen die für die drei erſten Perioden aufgezählten. In der Praxis dagegen reducirten ſich dieſelben auf zwei: 1) die Schriften der klaſſiſchen Juriſten (jus), in welchen man das ganze von der Vorzeit überlieferte Recht (jus vetus) verzeichnet und erläutert fand, und 2) die Kaiſergeſetze (leges).

Den Gebrauch der juriſtiſchen Schriften ſuchte eine unter dem Namen von Theodoſius II. und Valentinian III. für beide Reiche bekannt gemachte Verordnung von 426, welche ſeit Hugo (Profeſſor zu Göttingen, † 1844) das Citirgeſetz genannt zu werden pflegt, zu erleichtern. Danach ſollen geſetzliche Kraft haben die Schriften des Papinian, Ulpian, Paulus, Modeſtinus, und nunmehr auch die des Gajus, endlich die von dieſen Fünf richtig citirten Anſichten der übrigen autoriſirt geweſenen Juriſten. Bei Verſchiedenheit der Anſichten ſoll Stimmenmehrheit, bei Stimmengleichheit Papinian den Ausſchlag geben, und nur, wenn dieſer ſchweigt, ſoll der Richter ſich frei für eine der Meinungen entſcheiden dürfen. Die Noten des Ulpian und Paulus zu den Schriften Papinians ſollten jedoch, wie ſchon Conſtantin verordnet hatte, keine Geltung haben.

Die Maſſe der vielen zerſtreuten Conſtitutionen wurde in mehrern Privatſammlungen zuſammengeſtellt. Solche waren der Codex Gregorianus (um 300) und der Codex Hermogenianus (um 400), von welchen nur wenige Bruchſtücke auf uns gekommen ſind. Eine officielle faſt vollſtändig erhaltene Sammlung der Edicte ſeit Conſtantin publicirten Theodoſius II. und Valentinian III. 438 in dem Codex Theodosianus in 16 Büchern. Endlich wurden auch die ſeitdem von Theodoſius, Martian und vier weſtrömiſchen Kaiſern erlaſſenen Edicte geſammelt (Novellae Theodosianae et Posttheodosianae).

Codification der römiſchen Rechtsquellen bei den Germanen.

§. 34. In den germaniſchen Reichen auf weſtrömiſchem Boden blieb das R. R. als perſönliches Recht der unterworfenen Römer in Geltung. Dies veranlaßte im Anfange des 6. Jahrh. die Abfaſſung eigner, aus den bisherigen römiſchen

Rechtsquellen geſchöpften Sammlungen, welche forthin allein als Geſetzbücher des R. R. gelten ſollten und Leges Romanae hießen, im Gegenſatz zu den für die germaniſchen Stämme veranſtalteten Sammlungen der germaniſchen Gewohnheitsrechte (Leges Barbarorum). 1) Lex Romana Visigothorum oder Breviarium Alaricianum für die römiſchen Einwohner des weſtgothiſchen Reichs. Das Breviar enthält zum größten Theil Excerpte aus den Conſtitutionenſammlungen. Von juriſtiſchen Schriften ſind aufgenommen die Inſtitutionen des Gajus (Epitome Gaji oder der ſogenannte weſtgothiſche Gajus in 2 Büchern), die Sentenzen des Paulus und zum Schluß eine kleine Stelle aus Papiniani Lib. I. Responsorum. Dem Text der einzelnen Stellen iſt, ausgenommen bei Gajus, eine Interpretation beigegeben 2) Lex Romana Burgundionum oder der ſogenannte Papianus für die römiſchen Einwohner des burgundiſchen Reichs. Der Name Papian kommt von denjenigen Handſchriften her, in welchen dieſes Geſetzbuch unmittelbar an die Schlußrubrik des Breviars (Pap. Lib. I. Resp.) angereiht iſt. 3) Edictum Theodorici, ein Geſetzbuch, welches ſowohl für die Oſtgothen als die Römer verbindlich ſein ſollte, da beide gleichmäßig als Unterthanen des oſtrömiſchen Reichs galten. Die beiden letzten Geſetzbücher enthalten nur ſehr dürftige und entſtellende Quellenauszüge und wurden ſehr bald verdrängt, das burgundiſche durch das Breviar, das Edict Theoderichs durch Juſtinian. Dagegen erlangte das Breviar die ausgedehnteſte Verbreitung und war bis in die Zeit der Gloſſatoren die Hauptquelle, aus der das R. R. geſchöpft wurde.

Codification der Rechtsquellen unter Juſtinian.

§. 35. Juſtinian (527—65) hatte zwei Hauptwerke im Plan, deren eines die Juriſten, das andere die Conſtitutionen im Auszuge enthalten ſollte, mit Beſeitigung des Antiquirten und der Widerſprüche.

1. Zuerſt ließ Juſtinian, um die bis dahin gebrauchten Conſtitutionenſammlungen zu erſetzen, alle noch brauchbaren Conſtitutionen in einem Werk von 12 Büchern zuſammenſtellen, welches 529 als Codex Justinianeus publicirt wurde. Dieſer vetus Codex iſt nicht auf uns gekommen.

Als Vorbereitung für das zweite Hauptwerk erließ Justinian eine Anzahl Constitutionen, um Controversen in den juristischen Schriften zu entscheiden. Von diesen Decisionen existirte eine besondere Sammlung: Liber quinquaginta decisionum.

2. Mit der Abfassung des zweiten Hauptwerks beauftragte Justinian im Jahr 530 seinen quaestor sacri palatii (Minister in Gesetzgebungs- und Justizsachen) Tribonian, unter dessen Vorsitz eine Commission von 16 Mitgliedern (Professoren und Advocaten) zusammentrat. Es sollten die Schriften aller anerkannten Juristen benutzt werden und bei Controversen das Citirgesetz nicht maßgebend sein. Wirklich benutzt sind die Werke von 39 Juristen, von denen zwei, Arcadius Charisius und Hermogenian, der nachklassischen Zeit angehören. Zur Erleichterung der Arbeit wurden die zu excerpirenden Schriften in 3 Klassen (Civilrecht, prätorisches Recht, Responsa und andere casuistische Schriften) zerlegt und an 3 Sectionen der Commission vertheilt. Jede derselben excerpirte die ihr zugewiesene Klasse von Schriften, welche jetzt nach den dazu gehörigen Hauptwerken die Sabinus-, Edicts- und Papiniansmasse genannt werden. Nächstdem wurden die Excerpte unter die bereits aufgestellten Titel eingereiht. Manche Excerpte kommen doppelt vor (leges geminatae), manche stehen unter einem unrichtigen Titel (leges fugitivae s. erraticae) und auch Widersprüche (Antinomien) sind trotz Justinians entgegengesetzter Versicherung stehen geblieben. Die einzelnen Excerpte sind, abgesehen von Einschaltungen und Veränderungen, um Veraltetes zu entfernen (Interpolationen, emblemata Triboniani), in ihrer ursprünglichen Gestalt gelassen. Das Ganze zerfällt in 50 Bücher, die Bücher in Titel, mit Ausnahme der libri 30—32 de legatis et fideicommissis. Die Sammlung erhielt den Namen Pandectae oder Digesta, mit Gesetzeskraft vom 30. December 533. Alles nicht in die Sammlung selbst aufgenommene Material sollte abgeschafft sein; für die Zukunft aber sollten Commentare verboten und nur wörtliche oder umschreibende griechische Uebersetzungen (Paraphrasen) und kurze Inhaltsangaben der Titel (Paratitla) gestattet sein; die Richter aber im Fall zweifelhafter Auslegung vor dem Urtheil beim Kaiser anfragen. Die Digesten handeln in ihren ersten 46 Büchern von dem Privat- und Proceßrecht, und zwar 1) von den Personen, 2) von den Sachen, von beiden

aber nur in wenigen Titeln, im Uebrigen, wesentlich nach der Ordnung der Hadrianischen Edictsredaction (§. 26), 3) von den Actionen oder gerichtlichen Schutzmitteln, jedoch mit bedeutenden Einschaltungen, betreffend insbesondere Ehe-, Vormundschafts- und Erbrecht. Die 4 letzten Bücher der Digesten enthalten das öffentliche Recht, insbesondere das Strafrecht.

3. Noch während der Ausarbeitung der Digesten erhielten Tribonian und zwei Professoren, Theophilus und Dorotheus, den Auftrag, Institutiones, als Lehrbuch für den öffentlichen Rechtsunterricht, anzufertigen. Gesetzeskraft erhielten sie an demselben Tage wie die Digesten. In Bücherzahl und System stimmen sie mit den Institutionen des Gajus, ihrer Hauptquelle, überein.

4. Nach Vollendung der Digesten wurde dem Tribonian, Dorotheus und drei Advocaten eine Revision des Codex aufgetragen. Diese neue Redaction, Codex repetitae praelectionis, erhielt Gesetzeskraft am 29. December 534. Das in 12 Bücher eingetheilte Werk beginnt mit mehrern Titeln über das christliche Dogma und das Kirchenrecht, und folgt sodann fast durchgängig der Digestenordnung, jedoch ohne Einhaltung des Systems in Bezug auf die Lehre von den Personen und Sachen.

5. Von 535 ab erließ Justinian, größtentheils in griechischer Sprache, noch eine Anzahl neuer Gesetze (novellae leges), von welchen der allergrößte und wichtigste Theil noch aus der Zeit vor Tribonians Tode (545) herrührt.

Anmerkung 1. Publicationspatente: für den alten Codex constitutio Summa reipublicae (529); für die Institutionen const. Imperatoriam majestatem (v. 21. Nov. 533), gerichtet an die cupida legum juventus; für die Digesten die beiden const. Tanta und Δέδωκεν (v. 16. Dec. 533); für den neuen Codex const. Cordi (v. 16. Nov. 534). Gleichzeitig mit den beiden Publicationspatenten der Digesten erließ Justinian die an die Professoren (antecessores) gerichtete const. Omnem reipublicae über das Rechtsstudium an den drei Rechtsschulen zu Rom, Constantinopel und Berytus (in Phönicien). Bis dahin hatte das Studium 4 Jahre gedauert. In den ersten 3 Jahren hörten die Studirenden Vorlesungen über juristische Schriften (Sabinus-, Edicts- und Papinianusmasse). Sie hießen im 1. Jahre spottweise Dupondii, im 2. Edictales, im 3. Papinianistae. Die Studirenden des 4. Jahres lasen die Responsa des Paulus für sich; von dem Anhören der Vorlesungen waren sie befreit, weshalb sie Lytae hießen. Justinian schrieb ein 5jähriges Studium vor, und zwar für die Studirenden der ersten 4 Jahre (Justinianei novi, Edictales, Papinianistae, Lytae) das Studium der Institutionen und Digesten, für die im 5. Jahr Studirenden (Prolytae) das Stu-

dium der Constitutionen. Die Digesten waren mit Rücksicht auf das Studium in den 4 dafür bestimmten Jahren in 7 Theile abgetheilt. Partes Digestorum: I. *Πρῶτα* (Buch 1—4), II. De judiciis (B. 5—11), III. De rebus creditis (B. 12—19), IV. Umbilicus (B. 20—27), V. De testamentis (B. 28—36), VI. (B. 37—44) und VII. (B. 45—50) ohne Namen.

Anmerkung 2. Uebersicht über das System der Digesten: Einleitung über das Recht und dessen Quellen (Buch 1 Tit. 1—4).

I. Privatrecht und Proceß.
- A. Personen (B. 1 T. 5—7).
- B. Sachen (B. 1 T. 8).
- C. Rechtsschutz.

1. Obrigkeitliche Personen und gerichtliches Verfahren: Behörden (B. 1 T. 9—22); Gerichtsbarkeit, gerichtliche Handlungen, Vertrag und Vergleich (B. 2); gerichtliche Stellvertretung und Geschäftsführung ohne Auftrag (B. 3); in integrum restitutio nebst Haftung der Schiedsrichter, Schiffer und Gastwirthe (B. 4).
2. Gerichtsstand und Klagen: aus Erbrecht (B. 5) und Eigenthum (B. 6); Personalservituten (B. 7) und Prädialservituten (B. 8); Klagen wegen Beschädigung (B. 9); Klagen auf Theilung einer Gemeinschaft und auf Vorzeigung von Sachen (B. 10); Processualisches und Klagen polizeilicher Art (B. 11); Contracts- und ähnliche Klagen (B. 12—19), insbesondere aus Darlehn (B. 12 T. 1), Commodat (B. 13 T. 6), Pfandbestellung (B. 13 T. 7), Stellvertretung (B. 14 und 15), Depositum (B. 16 T. 3), Mandat und Societät (B. 17), Kauf (B. 18 und 19 T. 1), Miethe (B. 19 T. 2) und Innominatcontracten (B. 19 T. 3—5); Pfandrecht (B. 20); ädilitische und civilrechtliche Regreßklagen des Käufers gegen den Verkäufer (B. 21); Zinsen und Beweis (B. 22).
3. Eingeschaltete Lehren: Eherecht (B. 23—25); Vormundschaftsrecht (B. 26 u. 27); Testamente und Vermächtnisse (B. 28—36).
4. Bonorum possessio, missio in bona, Erbrecht ohne Testament (B. 37 u. 38). Eingeschaltet ist die Lehre vom Patronat (B. 37 Tit. 14 u. 15).
5. Rechtsmittel aus grundnachbarlichen Verhältnissen (B. 39 T. 1—3).
6. Eingeschaltete Lehren: Schenkungen (B. 39); Freilassung (B. 40); Eigenthum, Besitz und Ersitzung (B. 41).
7. Urtheil, Geständniß, Execution (B. 42).
8. Interdicte (B. 43).
9. Exceptionen und Allgemeines über Obligationen und Actionen (B. 44).
10. Stipulationen, Tilgung der Obligationen und gerichtliche Cautionen (B. 45 u. 46).

II. Oeffentliches Recht.

A. Strafrecht in 2 Büchern (47 u. 48, libri terribiles). Das erſte Buch handelt 1) von einzelnen Privatdelicten (Diebſtahl, Raub, Injurie); 2) von den im Wege des außerordentlichen Verfahrens ſtrafbar gewordenen Verbrechen (De extraordinariis criminibus); 3) von Klagen auf Privatſtrafe, die von jedem Bürger angeſtellt werden konnten (De popularibus actionibus). Das zweite Buch handelt, gleich dem Schlußtitel der Inſtitutionen, von dem ordentlichen Criminalproceß (De publicis judiciis) und den darin verhandelten ordentlichen Verbrechen, welche ſchon durch Volksgeſetze (leges judiciorum publicorum) mit öffentlicher Strafe belegt waren.

B. Appellation gegen Civil- und Strafurtheile (B. 49 Tit. 1—13).

C. Fiscalrecht (B. 49 T. 14).

D. Militärrecht (B. 49 T. 15—18).

E. Municipal- oder Städterecht, außerordentliche Rechtsſprechung (extraordinaria cognito) und Steuerrecht (B. 50).

Anhangstitel: De verborum significatione und De regulis juris (B. 50 T. 16 u. 17).

Kapitel II.

Ueberlieferung des Juſtinianiſchen Rechts.

I. Die griechiſchen Bearbeitungen im byzantiniſchen Reiche.

§. 36. 1) Paraphraſen der Inſtitutionen (von Theophilus u. A.), der Digeſten (von Theophilus, Dorotheus, Stephanus, Julian u. A.) und des Codex (von Thaleläus u. A.), ſowie Auszüge aus den Novellen (von Julian u. A.). Die uns erhaltene Inſtitutionenparaphraſe des Theophilus, eines der Redactoren der Inſtitutionen, iſt ein nachgeſchriebenes Collegienheft.

2) Officielle Compendien: *Ἐκλογὴ τῶν νόμων* von Leo dem Iſaurier (um 740) und *Πρόχειρος νόμος* von Baſilius Macedo (um 878).

3) *Τὰ Βασιλικὰ* (*νόμιμα*), die Baſiliken, ein von Baſilius Macedo angefangenes und unter ſeinem Nachfolger Leo Philoſophus bald nach deſſen Regierungsantritt (886) vollendetes Geſetzbuch. Die vier Beſtandtheile der Juſtinianiſchen Geſetzgebung ſind darin zu Einem Werk verſchmolzen, welches in 60 Bücher zerfällt, daher auch *Ἑξακοντάβιβλον* genannt. Zum Text des

Gesetzbuchs wurden theils gleich nach der Publication, theils erst später erläuternde Bemerkungen (Scholien) hinzugefügt. Die ersten (παράγραφαι τῶν παλαιῶν) sind Excerpte aus den ältern Paraphrasen (Nr. 1), die letztern (νέαι παράγραφαι) Zusätze spätern Ursprungs.

4) Ἑξάβιβλος, ein Handbuch in 6 Büchern von Harmenopulus (um 1345), welches in Griechenland anstatt der zuerst (1822) recipirten Basiliken Gesetzeskraft erhalten hat.

II. Ueberlieferung des Justinianischen Rechts im Occident.

Von Justinian bis Accursius.

§. 37. Nach Verdrängung der Ostgothen (554) führte Justinian seine Gesetzgebung auch in Italien ein. Hier, wie auch in den andern romanischen Ländern erhielt sich die Kenntniß und Anwendung des Just. R., obwohl nur in höchst geringem Maße, auch in der Folgezeit. Es blieb insbesondere auch Gegenstand des Unterrichts auf den Rechtsschulen von Rom, Ravenna und Pavia, sowie auch Gegenstand schriftlicher Bearbeitungen, unter welchen eine alte Institutionenglosse, die sog. Turiner Glosse, und zwei Handbücher, Brachylogus juris civilis (in Italien um 1100 verfaßt) und Petri exce(r)ptiones legum Romanarum (in Südfrankreich um 1150 verfaßt), hervorzuheben sind.

Eine gründlichere Kenntniß des Just. R. verbreitete sich von Bologna aus, wo durch Irnerius im Anfange des 12. Jahrhunderts eine Schule von Juristen entstand, welche die sämmtlichen Rechtsbücher Justinians zum Gegenstande ihrer Auslegung machte und sie unter dem Namen Corpus juris civilis als ein einheitliches Ganze auffaßte. Von der Art, wie diese Juristen vorzugsweise das Just. R. bearbeiteten, nämlich von den Glossen oder exegetischen Noten, welche sie zum Text schrieben, heißen sie Glossatoren. Nach Irnerius wirkten vier Lehrer, welche unter dem Namen der vier Doctoren als Häupter der Schule anerkannt waren, Bulgarus, Martinus, welche sich beide in einer Reihe von Controversen gegenüberstanden, Jacobus und Hugo. Unter den Nachfolgern erlangte namentlich Azo († um 1230) ein hervorragendes Ansehen. Ihren Abschluß erhielt die Glossatorenschule durch

Accurſius († um 1260), welcher die zerſtreuten Gloſſen ſeiner Vorgänger ſammelte und mit ſeinen eigenen vermehrte. Dieſe Accurſiſche Sammlung, welche vorzugsweiſe die Gloſſe (glossa ordinaria) heißt, erlangte ein ſolches Anſehen, daß die gerichtliche Praxis und die ſpätern ſcholaſtiſchen Bearbeiter des R. R. in Italien bis zum Ende des 15. Jahrhunderts (die ſog. Poſtgloſſatoren, Commentatoren oder Conſiliatoren, z. B. Durantis, Bartolus und Baldus) ſich mehr an die Gloſſe als an die Quellen ſelbſt hielten.

Reception in Deutſchland.

§. 38. Durch den Einfluß der Gloſſatoren verbreitete ſich das Juſt. R., wie in andern Ländern, ſo auch in Deutſchland, von wo aus die Univerſität Bologna ebenfalls zahlreich beſucht worden war. Die Gloſſatoren vindicirten dem R. R. eine allgemeine ſubſidiäre Anwendbarkeit, weil es das wahre vernunftgemäße Recht, eine ratio scripta, ſei. In Anwendung auf das deutſche Reich erſchien es ſogar als Reichsgeſetz in Folge der im ganzen Mittelalter herrſchenden und auch von den Gloſſatoren getheilten Vorſtellung, daß der deutſche Kaiſer Nachfolger der römiſchen und ſo auch Juſtinians, das deutſche Reich die Fortſetzung des römiſchen ſei. Die Hohenſtaufen Friedrich I. und II. machten von der hieraus abgeleiteten Fortdauer des R. R. in Italien für ſich Gebrauch, ſandten auch einzelne Conſtitutionen den Gloſſatoren zu, um ſie in das Corpus juris aufzunehmen. Von Einfluß für das Anſehen des R. R. war auch deſſen Geltung für die Kirche und die Geiſtlichen, welche, weil ſie als Römer galten, das ganze Mittelalter hindurch nach R. R. lebten (ecclesia vivit lege Romana).

Doch war das R. R. Jahrhunderte hindurch faſt nur der Theorie nach ein geltendes Recht. In die Praxis drang es hauptſächlich erſt ſeit dem 15. Jahrhundert. Dazu führte die größere Berückſichtigung, welche das R. R. ſeit der Mitte des 15. Jahrhunderts auf den deutſchen Univerſitäten fand, ferner der Umſtand, daß Kaiſer und Landesherren vorzugsweiſe des R. R. kundige Männer in ihren Rath und zu den Regierungsgeſchäften beriefen, insbeſondere endlich die überwiegende und allmälig ausſchließliche Beſetzung der Gerichte, zunächſt der Reichs- und Hofgerichte, dann

auch der Landgerichte, mit gelehrten Richtern an Stelle der Volksschöffen.

Recipirt wurde das Just. R. in dem Umfange, wie es den Glossatoren bekannt und von ihnen als praktisch behandelt, d. h. glossirt worden ist (quidquid non agnoscit glossa, non agnoscit curia). Durchweg glossirt sind die Institutionen. Von den Digesten sind 14 Stellen (im B. 48 Tit. 20 u. 22) nicht glossirt, weil sie den Glossatoren unbekannt waren. Aus gleichem Grunde sind die zahlreichen griechischen Constitutionen des Codex unglossirt geblieben. Von den 134 Novellen, welche die Glossatoren besaßen, haben sie 97 glossirt, die übrigen hielten sie für unpraktisch.

Das glossirte Just. R. wurde recipirt als ein für ganz Deutschland gemeines Reichsrecht, welches subsidiär, d. h. in Ermangelung entgegenstehender Normen der einheimischen Particularrechte (Orts- und Landesrechte) und zur Ergänzung der Lücken dieser Rechte, zur Anwendung kommen sollte. Die Reichskammergerichtsordnung von 1495 verpflichtete daher die Mitglieder des neu errichteten Reichskammergerichts eidlich dazu, zu richten „nach des Reiches und gemeinen Rechten, auch nach redlichen, ehrbaren und leidlichen" Landesordnungen, Statuten und Gewohnheiten, „die für sie gebracht werden".

Das glossirte Just. Privatrecht mit den Modificationen, welche es durch das Canonische Recht, deutsche Reichsgesetze und gemeines deutsches Gewohnheitsrecht erlitten hat, wird gewöhnlich Pandektenrecht oder auch heutiges R. R. oder gemeines Civilrecht genannt.

Handschriftliche Ueberlieferung.

§. 39. Die meisten erhaltenen Handschriften sind aus der Glossatorenschule hervorgegangen.

1) Von den Institutionen giebt es vier vorglossatorische.

2) Von den Digesten giebt es nur Eine, die Florentina, in Italien im 7. Jahrhundert entstanden, zur Zeit der Glossatoren noch in Pisa. Der Handschrift ist ein Register der in den Digesten excerpirten Schriften (index Florentinus) beigefügt. Ein vollständiger Abdruck ist durch die beiden Taurellius (Torelli, Vater und Sohn) besorgt worden (1553). Im Gegensatz zur Florentinischen Handschrift heißen die aus der Glossatorenschule

hervorgegangenen Vulgathandschriften. Diese haben eine eigenthümliche Dreitheilung, welche vermuthlich darauf beruht, daß die Digesten nur stückweise von Irnerius aufgefunden wurden: Theil I. Digestum vetus (bis B. 24 Tit. 2); Theil II Infortiatum (bis B. 38), dessen am spätesten aufgefundener letzter Theil, von den Worten „tres partes“ (in l. 82 ad legem Falcidiam 35, 2) an, bei den Glossatoren Tres partes hieß; Theil III. Digestum novum. Die Vulgathandschriften beruhen theils auf der Florentina, theils auf andern Handschriften, welche die Glossatoren außer der Florentina besaßen. Aus der Benutzung der Florentina, in welcher die beiden letzten Blätter verheftet waren, erklärt sich, daß auch in den Vulgathandschriften die letzten Stellen des letzten Titels in verwirrter Reihenfolge stehen. Sodann finden sich dieselben 14 Stellen (aus B. 48 Tit. 20 u. 22), welche in der Florentina fehlen, auch in den Vulgathandschriften nicht. Sie sind später aus den Basiliken restituirt worden (leges restitutae). Aus der Benutzung anderer Handschriften erklärt sich, daß die Vulgathandschriften eine Reihe von Ergänzungen geben, wodurch Lücken der Florentina ausgefüllt werden. Letztere hat die griechischen Stellen im Original; die Vulgathandschriften haben davon nur eine lateinische Uebersetzung.

Den Text der Florentina nennt man die lectio Florentina (Pisana, Taurelliana), den der Vulgathandschriften lectio vulgata (Bononiensis). Von diesen beiden unterscheidet man als dritten die lectio Haloandrina (Norica), d. h. denjenigen Text, welchen Haloander (Hofmann aus Zwickau) in seiner Digestenausgabe (Nürnberg 1529) durch eine Vergleichung der Florentina mit vielen Vulgathandschriften hergestellt hat.

3) Vom Codex giebt es drei unvollständige vorglossatorische Handschriften. Irnerius hatte vom Codex Anfangs nur die 9 ersten Bücher. Erst später erhielt er auch die 3 letzten; doch wurden sie nicht mit jenen vereinigt, sondern als ein eigenes Werk (Tres libri) getrennt davon gehalten. Auch in den aus der Glossatorenschule hervorgegangenen Codexhandschriften findet sich eine gewisse Uebereinstimmung der Lesart, doch nicht in gleichem Umfange wie bei den Digesten. Die darin weggelassenen griechischen Constitutionen sind erst später aus griechischen Quellen restituirt worden (leges restitutae). Zum Codex hinzugekommen sind durch

die Gloſſatoren Novellenauszüge (authenticae) und 13 Conſtitutionen der Kaiſer Friedrich I. u. II. (authenticae Fridericianae), welche Zuſätze an die dadurch abgeänderten Stellen des Codex eingerückt und mit ihm recipirt ſind.

4) Von den Novellen war eine officielle Sammlung nicht veranſtaltet worden. Die drei erhaltenen Sammlungen ſind Privatſammlungen. a) Epitome Juliani, ein lateiniſcher Auszug aus 125 Novellen von Julian, einem Zeitgenoſſen Juſtinians. b) 134 Novellen mit vollſtändigem lateiniſchen Text (versio vulgata), ebenfalls aus Juſtinians Zeit. Dieſe Sammlung wurde von den Gloſſatoren, im Gegenſatz zu der bis dahin allein gebrauchten Julianiſchen, als der mit Geſetzeskraft verſehene Text anerkannt und Authenticum genannt, die einzelnen Novellen Authenticae. Die 97 gloſſirten Novellen (authenticae ordinariae) wurden in 9 Collationen und 98 Titel eingetheilt, indem man aus der 8. Novelle zwei Titel bildete. Die nicht gloſſirten (authenticae extraordinariae) wurden in 3 abgeſonderte Collationen gebracht. c) Eine erſt im 16. Jahrhundert bekannt gewordene griechiſche Sammlung von 168 Novellen, unter welchen ſich aber Doubletten, nachjuſtinianiſche Novellen und zum Schluß 4 Edicte prätoriſcher Präfecten befinden. Ein Index zu dieſer Sammlung iſt der ſogenannte index reginae (aus der Bibliothek der Königin Chriſtine von Schweden).

Die Gloſſatorenhandſchriften und ebenſo die älteſten gedruckten Ausgaben geben das Corpus juris nicht als Ganzes, ſondern theilen es in 5 ſelbſtändige Bände (volumina): I.—III. Digeſten; IV. Codex, d. h. die 9 erſten Bücher deſſelben; V. Volumen parvum oder Volumen ſchlechthin. Als Ein Werk unter dem Geſammttitel Corpus juris civilis, iſt es zuerſt von Dionyſius Gothofredus (1583) herausgegeben worden.

Zweites Buch.
Privatrecht.

Allgemeiner Theil.
Von den Rechten überhaupt.

Kapitel I.
Begriff und Eintheilung der Rechte.

§. 40. Ein Recht im ſubjectiven Sinn oder Berechtigung iſt eine durch das Recht im objectiven Sinn anerkannte Macht oder Befugniß einer Perſon. Eintheilungen der Privatrechte:

1) Vermögens- und Familienrechte. Die einzelnen das Vermögen (das Activvermögen, Vermögen im natürlichen Sinn) bildenden Rechte ſind die dinglichen oder Sachenrechte und die Obligationen- oder Forderungsrechte. Zu der erſten Klaſſe, den Rechten an körperlichen Sachen, gehören das Eigenthum und die Rechte an fremden Sachen. Ein auf das Vermögen mit Einſchluß der Verbindlichkeiten (Activ- und Paſſivvermögen, Vermögen im juriſtiſchen Sinn) als ein ſelbſtändiges Ganze (universitas) gerichtetes Vermögensrecht iſt das Erbrecht. Familienrechte ſind die ehelichen Rechte, die Eltern- und Kindesrechte, die Gewaltrechte über Perſonen (potestas, manus, mancipium) und ähnliche. Die damit zuſammenhängenden Vermögensrechte, z. B. das Erbrecht der Familienangehörigen, erſcheinen als Familienrechte, inſofern man auf den Grund derſelben ſieht.

Neuere Juriſten unterſcheiden 2) relative und abſolute Rechte.

Unter einem relativen Recht verſteht man ein ſolches, welchem die beſondere Verpflichtung einer beſtimmten Perſon gegenüberſteht, dieſes Recht entweder bloß durch ein negatives Nichtſtören oder durch ein poſitives Thun oder Leiſten anzuerkennen. Relativ in dieſem Sinn iſt das Forderungsrecht des Gläubigers gegen ſeinen Schuldner. Unter einem abſoluten Recht dagegen verſteht man ein ſolches, welchem die allgemeine, aber immer nur negative Verbindlichkeit aller entſpricht, das Recht gegen ſich gelten zu laſſen, es nicht zu verletzen. Solche abſolute Rechte ſind die dinglichen Rechte, das Erbrecht und das Recht auf Anerkennung gewiſſer Zuſtände (ſog. Status- oder Zuſtandsrechte).

3) Gemeine Rechte und Privilegien. (§. 8).

Kapitel II.

Von den Perſonen.

I. Von den natürlichen Perſonen.

A. Rechtsfähigkeit.

Einleitung.

§. 41. Rechtsfähigkeit oder Perſönlichkeit iſt die Fähigkeit, Subject von Rechten und Verbindlichkeiten zu ſein. Rechtsſubject oder Perſon im techniſchen Sinn iſt zunächſt der Menſch. Es werden aber als Rechtsſubjecte auch gewiſſe Geſammtheiten behandelt. Man nennt ſie juriſtiſche Perſonen und im Gegenſatz dazu die einzelnen Menſchen natürliche Perſonen.

Die Thatſachen, wodurch die natürliche Dauer der menſchlichen Rechtsfähigkeit begrenzt wird, ſind Geburt und Tod. Zur Geburt gehört: 1) vollſtändige Trennung von der Mutter (partus editus a matre); 2) menſchliche Geſtalt des Gebornen (ad nullum declinans monstrum vel prodigium); 3) Leben deſſelben nach der vollſtändigen Trennung, wenn auch nur für einen Augenblick. Als Beweis der lebendigen Geburt wollten die Proculianer nur das Schreien des Kindes gelten laſſen; nach Juſt. R. genügt jedes Lebenszeichen.

Gerichtliche Todeserklärung als Surrogat des Todesbeweiſes iſt dem R.R. fremd.

1) Einfluß des Status.

§. 42. Nach R. R. galt der Menſch nicht ſchon als ſolcher für rechtsfähig. Die volle Privatrechtsfähigkeit hing vielmehr davon ab, daß er frei, römiſcher Bürger und der hausherrlichen Gewalt eines andern nicht unterworfen war. Darauf gründeten ſich folgende Claſſificationen: 1) Freie und Sklaven; 2) Bürger und Nichtbürger; 3) gewaltfreie und hausabhängige Perſonen.

Mit Rückſicht auf die Rechte, welche ſich an die Angehörigkeit zu einer beſtimmten römiſchen Familie knüpften, wurde die Perſönlichkeit des römiſchen Bürgers (caput civis) auf Freiheit, Civität und agnatiſche Familienverbindung (familia) zurückgeführt und konnte daher eine dreifache Aenderung (maxima, media und minima capitis deminutio) erfahren, indem entweder die Freiheit oder bloß die Civität oder bloß die agnatiſche Familienverbindung verloren ging. Hierauf und auf den in den Quellen mehrfach in Beziehung zur Rechtsfähigkeit gebrauchten Ausdruck status gründet ſich die neuere Lehre von den drei Status oder Stufen der Rechtsfähigkeit: status libertatis, civitatis und familiae. Dieſer letzte Status, der Familienſtatus, iſt auf die agnatiſche Familienverbindung zu beziehen. Nach einer andern Anſicht ſoll er die Stellung des römiſchen Bürgers als sui juris oder alieni juris persona bezeichnen, und einen andern Status als den Familienſtatus in dieſem Sinn wollen manche Juriſten überhaupt nicht anerkennen.

a) Freie und Sklaven.

§. 43. Sklaven (servi, ancillae, mancipia, homines ſchlechthin) waren nach poſitivem Recht (jus civile et gentium) völlig rechts- und proceßunfähig, auch die herrenloſen (servi sine domino). Sie waren hiernach keine Rechtsſubjecte, ſondern Rechtsobjecte. Die Anwendung dieſes Grundſatzes erlitt jedoch zu Gunſten der im natürlichen Recht begründeten menſchlichen Perſönlichkeit des Sklaven allerlei Milderungen und Modificationen theils durch die gute Sitte, theils durch das Recht ſelbſt.

Die Freien zerfallen in Freigeborne (ingenui) und Freigelaſſene (libertini). Letztere waren dem Patronat ihres Freilaſſers und ſeiner Kinder unterworfen. Auch waren ſie trotz

erlangter Civität im Eherecht und im öffentlichen Recht zurückgesetzt. Durch kaiserliche Concession konnte einem Freigelassenen mit Zustimmung seines Patrons der Stand der Ingenuität verliehen werden, entweder vollständig (natalium restitutio) oder mit Vorbehalt der Patronatrechte (jus aureorum anulorum). In diesem beschränktern Umfange wurde die Ingenuität durch Justinian allen Freigelassenen gesetzlich gegeben.

b) Bürger und Nichtbürger.

§. 44. Die Freien (Freigeborne wie Freigelassene) waren entweder römische Bürger oder Latinen oder Peregrinen.

Bürger waren 1) politisch durch das Stimmrecht in den Comitien und die Fähigkeit zur Magistratur (jus suffragii et honorum) ausgezeichnet, wenn sie Vollbürger (cives optimo jure) waren; 2) privatrechtlich dadurch, daß sie sowohl das nationale commercium, d. h. die Fähigkeit zur Mancipation und zu den davon abhängigen civilen Vermögensrechten, als auch das nationale connubium, d. h. die Fähigkeit zur römischen Ehe und zu den von einer solchen Ehe abhängigen agnatischen Familienrechten besaßen. Die Civität wurde theils an Einzelne verliehen, theils an ganze Städte und Länder. Während des Bundesgenossenkriegs (91—88 vor Chr.) erhielten zuerst Latium und die von Rom aus deducirten latinischen Colonien Italiens die Civität, soweit sie dieselbe nicht schon vorher gehabt hatten, und gleich darauf auch die übrigen italischen Völkerschaften. Das cisalpinische Gallien empfing sie durch J. Cäsar (49). Caracalla endlich (lex Antoniniana de civitate 212) ertheilte sie aus fiscalischen Rücksichten allen damals lebenden freien Einwohnern der Provinzen.

Der Name Latini bezeichnete, nachdem die latinische Nation die Civität erlangt hatte, nur noch einen eigenthümlichen Rechtszustand. Die Latinen im neuern Sinn des Worts hatten nur das Commercium, nicht das Connubium. Es gehörten dahin: 1) vor Caracalla die Latini coloniarii, d. h. Provinzialstadtgemeinden, welchen das Recht der Latinität (jus Latii) verliehen war. Für diese Latinen galt das Vorrecht, daß derjenige, welcher in seiner Stadt eine jährliche Magistratur bekleidet hatte, dadurch die Civität erwarb, entweder bloß für seine Person (jus

Latii minus) oder zugleich für ſeine Familie (jus Latii majus). 2) Gewiſſe Freigelaſſene, die nach der lex Junia Norbana (19 n. Chr.) benannten Latini Juniani, ausgezeichnet dadurch, daß ſie nicht das volle teſtamentariſche Erbrecht beſaßen.

Die Peregrinen waren weder des Commercium noch des Connubium theilhaftig, ſondern auf die Fähigkeit für das Peregrinenrecht beſchränkt. Es gehörten dahin: 1) vor Caracalla die Einwohner faſt aller Provinzen. Für dieſe kamen bis Caracalla außer dem Peregrinenrecht auch ihre einheimiſchen Orts- und Landesrechte in Betracht, ausgenommen wenn ſie peregrini dedititii waren, welche im Kriege gegen Rom zur Ergebung gezwungen worden waren. 2) Ausländer, welche mit den Römern in Vertragsverhältniſſen (amicitia, hospitium, foedus) ſtanden. Andere galten auf römiſchem Boden als völlig rechtlos. 3) Römer, welche zur Strafe die Civität verloren hatten. 4) Gewiſſe Freigelaſſene, welche nach der lex Aelia Sentia (4 n. Chr.) keinen höhern Stand erlangen ſollten, als den der peregrini dedititii.

Das Juſt. R. legt allen freien Unterthanen die Civität bei. Der Gegenſatz von Bürgern und Nichtbürgern fällt nunmehr mit dem von (freien) Inländern und Ausländern zuſammen.

c) Gewaltfreie und hausabhängige Perſonen.

§. 45. Alieni juris oder hausabhängig waren die der hausherrlichen Gewalt eines andern unterworfenen Perſonen, sui juris die gewaltfreien Perſonen (patres- und matresfamilias in dieſem Sinn, alſo ohne Rückſicht auf Ehe und Kinder). Die hausherrliche Gewalt war theils potestas, theils manus, theils mancipium. Die potestas war wieder doppelt: dominica über Sklaven und patria des Vaters (paterfamilias) über ſeine Hauskinder (filii- und filiaefamilias, nepotes und neptes familias). Manus hieß die hausherrliche Gewalt über die Ehefrau in der altrömiſchen ſog. ſtrengen Ehe. Mancipium war die Gewalt über einen freien Menſchen, welche dadurch entſtand, daß derſelbe von ſeinem Gewalthaber in der Form der Mancipation in fremden Dienſt gegeben wurde. Nebenbei diente die Hingabe in das Mancipium auch dazu, die Entlaſſung eines Kindes aus der väterlichen Gewalt (emancipatio), ſowie die Uebertragung der väterlichen

Gewalt auf einen andern (datio in adoptionem) zu vermitteln. Im Just. R. sind Manus und Mancipium fortgefallen.

Die Manus wurde im Allgemeinen nach der Analogie der väterlichen, das Mancipium nach der Analogie der sklavenherrlichen Gewalt behandelt, so daß man juristisch die in der Manus stehende Ehefrau als Tochter ihres Mannes (filiaefamilias loco), die Mancipirten als Sklaven ihres Gewalthabers (servorum loco) betrachtete. Demnach ist hier nur noch von dem Einfluß der Potestas auf die rechtliche Stellung der Sklaven und Hauskinder zu handeln.

Insofern der Sklav nicht bloß im Eigenthum seines Herren, sondern zugleich in dessen Potestas stand, konnte derselbe 1) durch Freilassung (manumissio) frei und Bürger werden; 2) seinen Herren in geschäftlicher Beziehung vertreten; endlich 3) durch seinen Herren ein Peculium oder Sondergut zur eigenen abgesonderten Verwaltung erhalten, dessen willkürliche Wiedereinziehung zwar dem Rechte nach möglich, im wirklichen Leben aber nicht üblich war.

Hauskinder und Sklaven standen sich von Haus aus darin gleich, daß sie keine eigenen Privatrechte haben konnten, sondern alles was sie erwarben, unmittelbar und nothwendig dem Gewalthaber erwarben. Ferner konnten auch Hauskinder durch Manumission (Emancipation) gewaltfrei werden, ihren Gewalthaber geschäftlich vertreten und von ihm ein Peculium zur eigenen Bewirthschaftung erhalten. Vermöge ihres Connubium konnten sie aber eine civilrechtliche Ehe schließen; nur traten die Kinder des Hausſohns nicht in dessen Gewalt, sondern in die ihres Großvaters. Vermöge des Commercium konnten sie sich verpflichten, und wegen ihrer Schulden belangt werden, nur nicht wegen Geldschulden aus Darlehn kraft eines Senatsschlusses, welcher durch einen Vatermord veranlaßt und nach dem Namen des Mörders S. C. Macedonianum (unter Vespasian 69—79) benannt wurde. In Folge ihrer Unfähigkeit, eigene Rechte zu haben, konnten Hauskinder auch keine Klagen in eigenem Namen anstellen. Ausgenommen waren insbesondere folgende Klagen: die Klage auf Rückgabe des Heirathsguts (res uxoria, dos) nach Auflösung der Ehe, die Klage auf Rückgabe aus Depositum und Commodat und die Injurienklage. Ohne Einfluß war die väterliche Gewalt auf die staats-

bürgerliche Stellung des Hausſohns. Seit dem Beginn der 3. Periode wurde der nothwendige Vermögenserwerb für den Vater immer mehr beſchränkt, und im Juſt. R. erwerben Hauskinder nur das nicht für ſich, was aus dem Vermögen des Vaters an ſie gelangt.

d) Agnatiſche Familie und Cognation.

§. 46. Familia heißt in einem weitern Sinn die Geſammtheit der der hausherrlichen Gewalt eines Römers unterworfenen Perſonen und Sachen. In einem engern Sinn, worauf ſich der Familienſtatus bezieht, heißt familia die agnatiſche Familie, d. h. die Geſammtheit der in der väterlichen Gewalt oder in der Manus eines Römers ſtehenden Perſonen, mit Einſchluß dieſes Familienhauptes. Die auf der Angehörigkeit zu einer ſolchen Familie beruhende Verbindung oder Verwandtſchaft mehrerer Perſonen heißt agnatio oder civilis cognatio; die Mitglieder heißen agnati und agnatae. Die durch väterliche Gewalt vermittelte Agnation entſteht gleich jener theils durch Erzeugung in römiſcher Ehe, theils durch juriſtiſche Acte, z. B. Annahme an Kindesſtatt (adoptio, auch arrogatio genannt für den Fall, daß eine gewaltfreie Perſon an Kindesſtatt angenommen wird). Anderſeits wird durch künſtliche Beendigung der väterlichen Gewalt, z. B. durch Hingabe an Kindesſtatt (datio in adoptionem) und Entlaſſung eines Kindes aus der väterlichen Gewalt (emancipatio) auch die durch Erzeugung begründete Agnation aufgehoben. Dagegen hört durch den Tod des Familienhauptes die agnatiſche Familienverbindung nicht auf, ſondern ſetzt ſich in den durch ſeinen Tod gewaltfrei Gewordenen und den von ihnen gebildeten Specialfamilien fort. Da indeß die Tochterkinder in die Gewalt des Mannes der Tochter und damit in deſſen Familie kommen, ſo kann die Agnation nur durch Männer, nicht durch Frauen fortgepflanzt werden.

Agnaten ſind daher alle die Perſonen, welche in der väterlichen Gewalt (oder Manus) deſſelben Familienvaters ſtehen oder ſtehen würden, wenn dieſer noch lebte. Die nächſten Agnaten eines Mannes ſind ſeine sui und suae, d. h. die der Gewalt des Familienhauptes unmittelbar unterworfenen Kinder, welche durch ſeinen Tod von ſelbſt gewaltfrei werden. Von den Agnaten in der Seitenlinie (Agnaten im engern Sinn) ſind die nächſten die

von demſelben Vater abſtammenden Geſchwiſter (consanguinei fratres et sorores). Ob Geſchwiſter auch die Mutter gemeinſam haben (ſog. germani), iſt für die Agnation gleichgiltig. Geſchwiſter, welche nur die Mutter gemeinſam haben (uterini), ſind keine agnatiſchen Geſchwiſter. Die in der Manus ſtehende Frau gilt als agnatiſche Schweſter ihrer Kinder (consanguineae loco). Complexe von Agnatenfamilien waren die alten patriciſchen Gentes, deren Mitglieder Gentilen hießen.

Agnatiſche Familienrechte waren bis auf Juſtinian insbeſondere das geſetzliche Erbrecht und die geſetzliche Vormundſchaft.

§. 47. Während ſich die agnatiſche Familie oder die Familie im Sinn des Römiſchen Civilrechts auf die väterliche Gewalt und Manus gründet, beruht die Familie im natürlichen Sinn (nach jus gentium) lediglich auf der natürlichen Blutsverwandtſchaft (cognatio, naturalis cognatio). Dieſe Verwandtſchaft entſteht durch Zeugung und Geburt, gleichviel ob die Ehe eine civilrechtliche oder natürliche (nach jus gentium) iſt, und iſt daher auch von dem Beſtehen oder der Fortdauer väterlicher Gewalt ganz unabhängig. Agnaten, deren Agnation nicht auf Erzeugung beruht, z. B. die Adoptirten, ſind hiernach keine Cognaten, werden denſelben aber, ſo lange ſie Agnaten ſind, rechtlich gleichgeſtellt. Die Cognation kann ferner ebenſowohl durch Frauen als durch Männer fortgeſetzt werden, und eine Mutter und mütterliche Cognaten haben auch uneheliche Kinder.

Cognaten heißen in der geraden Linie Aſcendenten (parentes) und Deſcendenten, in der Seitenlinie Collateralen. Die Nähe oder der Grad der Verwandtſchaft zwiſchen zwei Perſonen wird nach der Zahl der Zeugungen, wodurch ſie vermittelt wird, bemeſſen (quot generationes, tot gradus). Es ſind daher mit einander verwandt Geſchwiſter im 2., Geſchwiſterkinder (consobrini) im 4., Geſchwiſterenkel (sobrini) im 6., Oheim und Tante (patruus und amita des Vaters Bruder und Schweſter, avunculus und matertera der Mutter Bruder und Schweſter) im Verhältniß zu dem Neffen oder der Nichte im 3. Grade. Die Cognaten des einen Ehegatten ſind Affinen des andern. Die Affinität oder Schwägerſchaft iſt daher durch Blutsverwandtſchaft und Ehe bedingt. Die Affinität in der geraden Linie iſt theils

Schwiegerſchaft (socer, socrus, gener, nurus), theils Stiefverwandtſchaft (vitricus, noverca, privignus, privigna).

Im neueſten Juſt. R. iſt faſt nur noch die Cognation von Wichtigkeit; die Agnation hauptſächlich nur da, wo von ihr die Cognation abhängt, alſo bei den Adoptirten.

e) Statusveränderung.

§. 48. Capitis de- oder diminutio iſt status mutatio, prioris status permutatio*), eine juriſtiſche Umwandlung der Perſönlichkeit eines römiſchen Bürgers. Nach Savigny ſoll das Weſen derſelben in einer Verminderung der Rechtsfähigkeit beſtehen. Dem dreifachen Status entſpricht eine dreifache cap. dem.: maxima, media (zuſammen magna genannt) und minima.

1) Maxima cap. dem. iſt Verluſt der Freiheit und damit auch der Civität und Familie. Gründe: 1) Kriegsgefangenſchaft, durch welche der Gefangene nach jus gentium Sklav wird. Kehrte er zurück, ſo gewährte ihm das jus postliminii oder Heimkehrrecht Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, wodurch er in ſeine frühern Rechte wieder eintrat. Starb er in der Gefangenſchaft, ſo wurde angenommen, er ſei im Augenblick der Gefangennahme, alſo noch als freie Perſon, geſtorben, eine Annahme, durch welche es möglich gemacht wurde, ein vor der Gefangenſchaft errichtetes Teſtament aufrecht zu erhalten (fictio legis Corneliae). Das Heimkehrrecht hatten nicht: Ueberläufer, diejenigen, welche ſich dem Feinde auf Gnade und Ungnade mit den Waffen ergeben hatten, und die vom pater patratus dem Feinde Uebergebenen. 2) Nach älterem Recht Verkauf ins Ausland (trans Tiberim): a) von Staatswegen, wenn ſich ein Bürger dem Cenſus oder dem Kriegsdienſt entzog; b) durch den Gläubiger, wenn der Schuldner inſolvent war. 3) Undankbarkeit des Freigelaſſenen gegen den Patron (revocatio in servitutem). 4) Wenn ſich jemand, der wenigſtens 20 Jahre alt war, wiſſentlich, um den Käufer zu betrügen, verkaufen ließ, ſo wurde er nach dem prätoriſchen Edict als Sklav behandelt. Fehlte das Alter oder die gewinnſüchtige Abſicht, ſo konnte der Käufer gegen ihn eine prätoriſche Strafklage auf das Doppelte des Kaufpreiſes anſtellen. 5) Nach

*) Gajus I, 159.

einer von Justinian aufgehobenen Bestimmung des S. C. Claudianum (52 n. Chr.) sollte eine Frau, wenn sie trotz dreimaliger Abmahnung von ihrem Umgange mit einem fremden Sklaven nicht abließ, dem Herren desselben sammt ihrem Vermögen als Eigenthum zugesprochen werden. 6) Wenn jemand zum Tode oder in die Bergwerke (in metallum oder in opus metalli) verurtheilt wurde, so wurde er in der Kaiserzeit herrenloser Sklav, (servus poenae). Justinian hob die Strafknechtschaft der in die Bergwerke Verurtheilten (servitus poenae) für Freigeborne wieder auf, indem er die Fortdauer ihrer Ehe anerkannte.

2) Media cap. dem. ist Verlust der Civität und damit auch der Familie, während die Freiheit bleibt. Gründe: 1) das Exil (aquae et ignis interdictio), in der Kaiserzeit die Deportation (deportatio in insulam); 2) Annahme des Bürgerrechts in einer latinischen Colonie oder in einer peregrinischen Stadt. Gleich der maxima wurde auch die media cap. dem., wenn sie zur Strafe eintrat, dem Tode gleichgestellt. Verurtheilung zu einer Capitalstrafe, d. h. zu einer Criminalstrafe, welche Leben, Freiheit oder Civität nahm, zog von selbst Verlust des Vermögens an den Staat (publicatio, confiscatio bonorum) nach sich.

3) Minima cap. dem. ist Verlust der bisherigen Agnation (familiae amissio s. mutatio) — nach andern Veränderung im sui juris oder alieni juris esse — unbeschadet der Freiheit und Civität. Es erleiden eine solche diejenigen, welche in die Familie (patria potestas, manus, mancipium) eines andern eintreten, insbesondere auch die Emancipirten (manumissi ex mancipio), desgleichen die Hauskinder eines Arrogirten, welche gleichzeitig mit diesem in die Gewalt des Adoptivvaters übergehen. Wirkungen: 1) Mit der Agnation werden auch die davon abhängigen Familienrechte aufgehoben; die Cognation dagegen und die Cognationsrechte bleiben bestehen. 2) Zwei Personalservituten, der Ususfructus und der Usus, endeten, gleichwie durch Tod, so auch selbst durch minima cap. dem. des Berechtigten, was erst Justinian aufhob. Auch gingen dadurch 3) die Contractsschulden unter, wogegen jedoch der Prätor durch Restitution der verlorenen Klagrechte den Gläubigern stets Abhilfe gewährte. 4) Trat eine gewaltfreie Person in die väterliche Gewalt oder in die Manus eines andern, so gingen ihre Vermögensrechte im Ganzen auf

den Gewalthaber über (acquisitio per universitatem). Die Schulden gingen auf den Gewalthaber nicht über; nach prätorischem Recht hatte er sie jedoch mit dem ihm zugefallenen Vermögen zu vertreten, in welches der Prätor die Gläubiger nach ertheilter Restitution nöthigenfalls immittirte, um sich aus dessen Erlös bezahlt zu machen.

2) Einfluß der bürgerlichen Ehre und Religion.

§. 49. Außer dem Status war auch die bürgerliche Ehre und unter den christlichen Kaisern auch die christliche Rechtgläubigkeit auf den Genuß der vollen Rechtsfähigkeit von Einfluß.

Bürgerliche Ehre ist die rechtliche Würde, welche mit dem Besitz des Bürgerrechts bis auf Weiteres von selbst verbunden ist (existimatio est dignitatis illaesae status*). Ein gänzlicher Verlust derselben (consumtio existimationis) tritt mit Verwirkung der Civität ein. Eine bloße Ehrenminderung kommt in doppelter Art vor: 1) als gesetzliche Ehrenstrafe (infamia), welche aus bestimmten gesetzlichen Gründen eintritt und bestimmte gesetzliche Wirkungen hat; 2) als thatsächliche Folge einer Lebensweise, welche die öffentliche Meinung für verächtlich hält (turpitudo), ohne daß Gründe und Wirkungen gesetzlich bestimmt sind.

Die Hauptquelle, durch welche die einzelnen Gründe der Infamie festgestellt worden sind, ist das prätorische Edict. Die Infamie ensteht nach dem Edict und den dasselbe ergänzenden Rechtsquellen entweder als Folge einer gewissen Handlung oder Lebensweise (sog. immediata infamia), z. B. durch doppelte Ehe, doppeltes Verlöbniß, vorzeitige Wiederverheirathung einer Frau, sowie durch das Gewerbe der Schauspieler, Thierkämpfer, Kuppler ꝛc. Oder es ensteht die Infamie erst in Folge einer Verurtheilung (sog. mediata infamia), namentlich stets in Folge der Verurtheilung im ordentlichen Criminalproceß, sodann auch in Folge der Verurtheilung im Civilproceß auf gewisse Klagen (famosae actiones), wozu theils Klagen aus Vergehen (Diebstahl, Raub, Injurie, Betrug), theils auch einzelne Geschäftsklagen, nämlich aus den sog. famosen Contracten (Depositum, Mandat, Societät, Tutel) gehören. Ehrenminderung bewirkte

*) L. 5 §. 1 D. de extraord. cognit. (50, 13).

urſprünglich bloß Verluſt der ſtaatsbürgerlichen Rechte (jus suffragii et honorum), allmälig aber auch eine privatrechtliche Zurückſetzung, jedoch nur in einzelnen Beziehungen.

Von der Infamie des prätoriſchen Rechts unterſchieden ſich die cenſoriſchen Ehrenſtrafen 1) dadurch, daß ſie nicht auf Grund feſter Regeln, ſondern nach freiem Ermeſſen des Cenſors verhängt wurden; 2) dadurch, daß ſie, im Gegenſatz zur Infamie, nicht nothwendig auf Lebenszeit wirkten, ſondern auf verſchiedene Art, z. B. durch Ausſpruch des Nachfolgers, wieder aufgehoben werden konnten; 3) dadurch, daß ſie in allerlei Abſtufungen vorkommen, ſo als bloße cenſoriſche Rüge (nota censoria in der Bürgerliſte), als Verſetzung in eine geringere Tribus (aus einer ländlichen in eine ſtädtiſche), als Ausſtoßung aus dem Senat, dem Ritterſtande oder allen Tribus (senatu, ordine movere, in aerarios referre).

Die ſchwerſte Strafe erlitten die als improbi et intestabiles bezeichneten Infamen. Dieſe konnten bei Teſtamenten und andern Geſchäften, zu welchen Zeugen erforderlich waren, dieſes Solennitätszeugniß weder ſelbſt leiſten, noch ſich leiſten laſſen. Die XII Tafeln erklärten als inteſtabel die zur Mancipation zugezogenen Zeugen, welche ſpäter ihr Zeugniß verweigerten. Kaiſergeſetze der 4. Periode erklärten Pasquillanten, Ketzer und Apoſtaten (vom Chriſtenthum Abgefallene) für inteſtabel. Inteſtabilität bedeutet aber im ſpätern Recht die Unfähigkeit, ein Teſtament zu machen oder dabei Zeuge zu ſein. Nach älterem Recht konnte der Inteſtabilis auch nicht als Erbe eingeſetzt werden.

B. Handlungsfähigkeit.

§. 50. Handlungsfähigkeit iſt die vom Recht anerkannte Fähigkeit, Handlungen mit rechtlicher Wirkung vorzunehmen. Sie kommt im Privatrecht theils und zwar vorzugsweiſe als Fähigkeit zur Vornahme von Rechtsgeſchäften (Verträgen, Teſtamenten ꝛc.) zur Sprache, theils als Zurechnungsfähigkeit, wo es ſich um die Verantwortlichkeit für unerlaubte Handlungen handelt.

Während ſich die Rechtsfähigkeit auf das Haben von Rechten und Verbindlichkeiten bezieht, iſt die Handlungsfähigkeit die Fähigkeit, ſolche ſelbſtändig durch eigenes Handeln zu begründen. Trotz ihrer Rechtsunfähigkeit ſind Sklaven im Vermögensverkehr handlungsfähig. Anderſeits iſt nicht jeder Rechtsfähige auch hand-

lungsfähig, weßhalb die römischen Institutionen bei den gewaltfreien Personen unterscheiden, ob sie in Vormundschaft (tutela oder cura) stehen oder nicht. Der Mangel voller Geschäftsfähigkeit kann ferner ergänzt werden, indem der Vormund bei der Handlung mitwirkt (auctoritas tutoris) oder seine Einwilligung zur Vornahme derselben giebt (consensus curatoris). Endlich kann auch wohl das eigene Handeln des ganz oder theilweise Geschäftsunfähigen durch stellvertretende Thätigkeit des Vormundes ersetzt werden, indem der letztere anstatt des erstern handelt.

Als Gründe mangelnder Handlungsfähigkeit kommen in Betracht: 1) das Geschlecht. Die Verschiedenheit desselben begründet zwar im Allgemeinen keine Verschiedenheit der Privatrechtsfähigkeit; wohl aber beschränkt das ältere Recht die Handlungsfähigkeit der Frauen (tutela mulierum). 2) Mangel der Gesundheit. Die stärkste Wirkung wird der Störung der geistigen Gesundheit beigelegt, indem Wahnsinnige (furiosi), ausgenommen in lichten Zwischenzeiten (lucida intervalla), gänzlich handlungs- und zurechnungsunfähig sind. Gleich einem Wahnsinnigen steht auch der erklärte Verschwender (prodigus, is cui a praetore bonis interdictum est) unter Vormundschaft (cura). Dagegen wird er in Bezug auf die Fähigkeit zur Vornahme von Rechtsgeschäften dem Unmündigen (§. 51) gleichgestellt. 3) Jugendliches Alter.

§. 51. Innerhalb des jugendlichen Alters sind folgende Stufen zu unterscheiden: 1) die Zeit der Kindheit (infantia), d. h. die 7 ersten Lebensjahre. Kinder unter 7 Jahren (infantes, qui fari non possunt, wenigstens nicht juristische Formeln) sind gänzlich handlungs- und zurechnungsunfähig. 2) Die Zeit der Unmündigkeit oder Geschlechtsunreife (impubertas). Als deren Endpunkt wurde beim weiblichen Geschlecht von jeher das vollendete 12. Jahr angenommen. Beim männlichen Geschlecht dagegen wollten die Sabinianer die wirkliche körperliche Reife (den habitus corporis) entscheiden lassen. Justinian hat die Meinung der Proculianer, welche einfach auf die Zurücklegung des 14. Jahres sahen, gebilligt. Unmündige (impuberes, pupilli), d. h. die über 7 Jahre alten (infantia majores), können reine Erwerbsgeschäfte der Regel nach selbständig vornehmen, andere mit Auctoritas des Vormundes. Diese ist bei unmündigen Hauskindern unanwendbar; die-

ſelben können ſich daher gar nicht verpflichten, auch nicht mit Genehmigung des Vaters, da deſſen Gewalt im R. R. nicht als Vormundſchaft aufgefaßt wird. Ob Unmündige für zurechnungsfähig (doli vel culpae capaces) zu halten, macht das R. R. von der thatſächlichen Unterſuchung des einzelnen Falls abhängig. Jenachdem ſie der Mündigkeit ſchon ſehr nahe ſind (pubertati proximi) oder umgekehrt der Infantia (infantiae proximi), iſt eine Vermuthung der Zurechnungsfähigkeit zuläſſig oder ausgeſchloſſen. 3) Die Zeit der Minderjährigkeit (minor aetas). Dieſe endet mit dem vollendeten 25. Jahre, der Voll- oder Großjährigkeit (major aetas, auch legitima aetas, weil dieſe Altersſtufe durch eine lex, die lex Plaetoria um 200 vor Chr., bedeutſam wurde). Minderjährige (minores XXV annis, gewöhnlich minores ſchlechthin), d. h. mündige Minderjährige, können auf Grund ihrer Minderjährigkeit die Beſtellung eines Vormundes (curator) beantragen; andernfalls ſteht ihnen nach R. R. die Verwaltung ihres Vermögens ſelbſt zu.

Unter Mündigkeit ſoll in einem Fall das Alter von 18 Jahren beim männlichen, von 14 Jahren beim weiblichen Geſchlecht verſtanden werden, nämlich wenn in einem Teſtamente Alimente bis zur Mündigkeit ausgeſetzt worden ſind. Dieſe Auslegung gründet ſich auf die Analogie der von Trajan für Unmündige geſtifteten Alimente, welche Hadrian auf 18 bez. 14 Jahre erſtreckte. Ebenfalls ohne Beziehung zur Handlungsfähigkeit iſt die ſog. volle Mündigkeit (plena pubertas) von 18 Jahren, um welche, nach einer im Laufe der 3. Periode feſtgeſtellten Regel, der Adoptirende älter ſein muß als das Adoptivkind.

II. Von den juriſtiſchen Perſonen.

§. 52. Juriſtiſche (fingirte, ideale oder moraliſche, myſtiſche) Perſonen heißen gewiſſe als Rechtsſubject behandelte Geſammtheiten. Es werden als Rechtsſubject behandelt (personae vice funguntur): 1) Mehrheiten von natürlichen Perſonen in ihrer Geſammtheit (universitates scil. personarum, Corporationen), ſo daß die Geſammtheit als ein von den jeweiligen Vereinsmitgliedern vollſtändig verſchiedenes Rechtsſubject erſcheint, welches bei allem Wechſel der Mitglieder das nämliche bleibt, im Gegenſatz zur reinen Geſellſchaft (societas), wobei nur die einzelnen natürlichen

Personen, aus welchen sie besteht, berechtigt und verpflichtet sind, und durch Tod, Austritt oder Zutritt einzelner Mitglieder der Verein aufgehoben oder zu einem andern wird; 2) Vermögensinbegriffe (sog. universitates bonorum), welche einem dauernden Zweck gewidmet sind.

Die juristischen Personen fungiren als Subject von Vermögensrechten und Verbindlichkeiten. Sie sind aber handlungsunfähig, ein Mangel, der dadurch ersetzt wird, daß natürliche Personen, ihre Vertreter, für sie handeln (die Versammlung der jeweiligen Corporationsmitglieder oder ein die Gesammtheit der Mitglieder vertretender Ausschuß, Vorsteher, Beamte).

§. 53. Einzelne Arten juristischer Personen: 1) Gemeinden und zwar sowohl Stadtgemeinden (civitates, respublicae, coloniae, municipia) als Dörfer (vici), obwohl letztere politisch nur als Theile des Stadtgebiets galten. Ueber Städteverfassung s. §. 54, über Stadtangehörigkeit §. 55. 2) Willkürliche Corporationen (collegia, corpora), wie Priestercollegien, Handwerkszünfte, gewisse corporative Erwerbsgesellschaften (societates publicanorum zur Pachtung von Staatseinkünften), endlich gewisse gesellige Vereine (sodalitates). Alle willkürlichen Personenvereine, auch die bloßen Societäten, bedurften polizeilicher Genehmigung, ohne welche sie unerlaubt und strafbar waren (corpora et collegia illicita). Einer staatlichen Verleihung der juristischen Persönlichkeit bedurfte es dagegen nicht; hatte sich der polizeilich genehmigte Verein als einheitliches Rechtssubject im Sinne einer Corporation constituirt, so erwarb er die Corporationsrechte ohne Weiteres von selbst. Was die zur Entstehung willkürlicher Corporationen erforderliche Mitgliederzahl betrifft, so galt als normales Minimum die Dreizahl (tres faciunt collegium*). Die einmal entstandene Corporation kann aber auch noch in einem einzigen Mitgliede fortdauern. 3) Der Staatsschatz. Derselbe hieß unter der Republik das Aerar. Als unter August zugleich mit den Provinzen auch die Haupteinnahmen des Staates zwischen Senat (Volk) und Kaiser getheilt wurden, spaltete sich das Staatsvermögen in das Aerar und den kaiserlichen Fiscus (fiscus wörtlich = Korb). In dem letztern vereinigte sich endlich im Laufe

*) L. 85 de verb. sign. (50, 16).

der 3. Periode das gesammte Staatsvermögen. Der Fiscus theilt sich nach den verschiedenen Zweigen der Staatsverwaltung in verschiedene Abtheilungen (stationes fisci). Diese Theilung bezieht sich aber nur auf die Verwaltung, nicht auf die Persönlichkeit des Fiscus. 4) Im Just. R. Kirchen und milde Stiftungen (sog. pia corpora, piae causae), wie Klöster, Waisenhäuser, Krankenhäuser u. dgl. In vorchristlicher Zeit hatten bestimmte einzelne Götter das Vorrecht, daß sie zu Erben eingesetzt werden konnten und wohlthätige Stiftungen gab es als Alimentenstiftungen zur Versorgung armer Kinder in Italien, theils städtische, theils eine kaiserliche, die Trajanische Alimentenstiftung, auf welche sich drei in Erz erhaltene Urkunden (die sog. tabulae alimentariae) beziehen. Die juristische Persönlichkeit dieser Stiftungen läßt sich jedoch nicht nachweisen. 5) Die ruhende, d. h. noch nicht angetretene Erbschaft.

§. 54. In Bezug auf die Stadtverfassung war zwischen Italien und den Provinzen zu unterscheiden. Die italischen Städte, welche seit dem Bundesgenossenkriege (89) und besonders durch die lex Julia municipalis (§. 25) eine einheitliche Verfassung erhalten hatten, waren durch freie Selbstverwaltung ausgezeichnet. Sie besaßen insbesondere eigene Gesetzgebung (Autonomie) in Gemeindeangelegenheiten und eigene Gerichtsbarkeit. Verfassungsorgane waren, ähnlich wie in Rom, die Volksversammlung, der Senat oder Stadtrath (ordo decurionum, curia), auf welchen in der Kaiserzeit die Gewalt der erstern überging, und die einzelnen Stadtobrigkeiten oder Municipalmagistrate (Duumvirn, Quatuorvirn, Aedilen ꝛc.). Die peregrinischen Provinzialstädte dagegen waren ohne selbständige Verwaltung und eigene Magistrate, sondern standen unmittelbar unter dem Statthalter und seiner Gerichtsbarkeit. Ausgenommen waren die föderirten und freien Städte, welche der Form nach der römischen Herrschaft nicht unterworfen waren. Die römischen Bürgerstädte und die latinischen Städte in der Provinz standen der Verfassung nach den in Italien gelegenen gleich. Provinzialstädte, welchen durch besondere Vergünstigung das Recht des italischen Grund und Bodens (jus Italicum) ertheilt war, z. B. Köln (colonia Agrippina), genossen überdies die Vorrechte des italischen Bodens, nämlich Steuerfreiheit und Fähigkeit, im civil-

rechtlichen (quiritiſchen) Eigenthum zu ſtehen. Im Laufe der 3. Periode glich ſich die Verwaltung Italiens und der Provinzen mehr und mehr aus, und ſo geſtaltete ſich auch das Stadtrecht der italiſchen und der Provinzialſtädte auf der Grundlage der lex Julia municipalis immer gleichförmiger. In der 4. Periode gab es Municipalmagiſtrate zwar auch nur in den Städten, wo ſie von früher her beſtanden. Einen die Stadt vertretenden und regierenden Stadtrath dagegen gab es in allen Städten. Um beſchlußfähig zu ſein, mußten zwei Drittel ſeiner Mitglieder (decuriones, curiales) anweſend ſein, und unter dieſen entſchied dann die abſolute Stimmenmehrheit. Die den Decurionen aufgebürdeten perſönlichen und Vermögenslaſten, insbeſondere ihre ſubſidiäre Haftung für die finanziellen Bedürfniſſe der Stadt und den Betrag der ihr auferlegten Staatsſteuern, machten aber den Decurionenſtand in dieſer Periode zu einem höchſt drückenden, dem jeder möglichſt zu entgehen ſuchte, ſo daß er ſich trotz ſeiner Vererblichkeit kaum zu erhalten vermochte.

Stadtgemeinden und andere Corporationen mit beſondern Repräſentativorganen zum Zweck der Beſchlußfaſſung bezeichnet der neuere Sprachgebrauch als ordinatae universitates, im Gegenſatz zu inordinatae, wobei die Beſchlußfaſſung den zu dieſem Zweck zuſammenzuberufenden jeweiligen Corporationsmitgliedern obliegt.

§. 55. Angehöriger einer beſtimmten Stadtgemeinde wurde man theils durch das Bürgerrecht (origo), theils durch den Wohnſitz (domicilium) und danach zerfielen die Stadtangehörigen in Bürger (municipes) und Beiſaſſen (incolae). 1) Das Bürgerrecht wurde erworben a) regelmäßig durch Geburt (origo) und zwar bei ehelicher Abſtammung in der väterlichen, bei unehelicher in der mütterlichen Gemeinde; b) durch Adoption, jedoch vorbehaltlich des angebornen Bürgerrechts; c) durch Freilaſſung (manumissio); d) durch Aufnahme (allectio). Es konnte hiernach jemand an mehrern Orten zugleich Bürgerrecht haben, anderſeits möglicherweiſe an gar keinem, z. B. der Dediticius (§ 44). 2) Der Wohnſitz entſtand durch bleibende Niederlaſſung, vorbehaltlich des angebornen Bürgerrechts. Derſelbe kann ein freigewählter ſein (dom. voluntarium) oder ein vorgeſchriebener (dom. necessarium), ſo für Soldaten und Beamte der Dienſt-

ort, für Verwiesene der Strafort, für Ehefrauen der Wohnsitz ihres Ehemanns, endlich für Kinder bis zu eigener anderweitiger Wahl der Wohnsitz des Vaters bez. der Mutter. Es kann jemand ein mehrfaches Domicil haben, wenn er an mehrern Orten gleichmäßig eingerichtet ist und Geschäfte betreibt, und anderseits kann jemand dauernd oder vorübergehend ohne Wohnsitz sein (sog. vagabundus). Bürgerrecht und Wohnsitz begründeten außer der Verpflichtung zur Uebernahme der städtischen Lasten (munera) zwei allgemeine persönliche Gerichtsstände, das forum originis und das forum domicilii, so daß der Kläger die Wahl hatte, ob er in der Stadt, wo der Beklagte Bürgerrecht, oder in derjenigen, wo dieser seinen Wohnsitz hatte, klagen wollte. Die allgemeine Verbreitung der Civität hatte zur Folge, daß jedem Bürger ein zweifaches Bürgerrecht zustand: das besondere Ortsbürgerrecht und das gemeinsame der Stadt Rom (Roma communis patria). Es gab daher auch ein doppeltes forum originis, ein besonderes, das Heimathsgericht, und ein für alle Bürger gemeinsames, die Gerichte der Stadt Rom, vor welchen jeder dort zufällig Anwesende belangt werden konnte, sofern ihm nicht, z. B. weil er in öffentlichen Geschäften anwesend war, das jus domum revocandi zustand, d. h. das Recht, die gegen ihn erhobene Klage vor das Heimathsgericht zu ziehen.

Kapitel III.

Von den Sachen.

§. 56. Sache (res) heißt im weitern Sinn alles, was Object von Rechten sein kann, daher auch eine obligatorische Leistung oder eine Vermögensgesammtheit (universitas oder sog. universitas juris), wie Dos, Peculium oder Erbschaft. Im engern Sinn heißt Sache ein körperliches Vermögensobject (res corporalis). Als solches gilt theilweise auch die Sachgesammtheit (universitas rerum scil. distantium, von Neuern auch universitas facti genannt, im Gegensatz zur universitas juris), d. h. eine als Ganzes gedachte Mehrheit von getrennten körperlichen Sachen, z. B. eine Heerde, ein Waarenlager. Dagegen

ist eine Mehrheit von zusammenhängenden körperlichen Sachen, die ein körperliches Ganze bilden (sog. universitas rerum cohaerentium), z. B. ein Haus, ein Schiff, in jeder Beziehung selbst wieder eine körperliche Sache.

§. 57. Dem privatrechtlichen Verkehr entzogen (res quarum commercium non est, gewöhnlich res extra commercium genannt) oder rechtsunfähig in diesem Sinn sind folgende Sachen: 1) res divini juris oder die allem menschlichen Recht entzogenen geweihten Sachen, und zwar: a) res sacrae oder gottesdienstliche Sachen (Diis Superis consecratae in vorchristlicher Zeit) und b) res religiosae oder Begräbnißplätze (Diis Manibus relictae). Die res sanctae, d. h. die durch eine besondere Strafsanction gegen Verletzung geschützten Sachen, waren ebenso wie gottesdienstliche Sachen und Begräbnißplätze befriedet (quodammodo divini juris), z. B. Stadtmauern, Stadtthore, Grenzmarken und Früchte auf dem Felde. 2) Res naturali jure omnium communes oder von Natur für den gemeinen Gebrauch aller bestimmte Sachen: Luft, fließendes Wasser und das Meer mit seinen Küsten. 3) Res publicae in der Bedeutung von Sachen, welche im Eigenthum des Staates oder einer Gemeinde stehen, zugleich aber für den gemeinen Gebrauch bestimmt sind (in publico usu habentur), z. B. öffentliche Straßen, Plätze, Häfen. Flüsse sind öffentliche, d. h. dem gemeinen Gebrauch unterworfen, wenn sie immerwährend fließen (publicum flumen, quod perenne est). Die Ufer solcher Flüsse unterliegen zwar zugleich mit diesen dem gemeinen Gebrauch, sind aber im Uebrigen Gegenstand des Privateigenthums.

§. 58. Sachen können im Verkehr entweder individuell als bestimmte Sachspecies oder nur der Gattung nach in Betracht kommen. Die Species derselben Gattung können unter sich verschieden sein, so daß die Auswahl von Wichtigkeit wird, z. B. wenn ein nur der Gattung nach bestimmtes Pferd, ein brauchbares Reitpferd ꝛc. (genus oder Gattungssache im engern Sinn) geschuldet wird. Oder es sind die Species derselben Gattung gewöhnlich ganz gleichgiltig, z. B. wenn es sich um Getreide, Flüssigkeiten, Metalle der nämlichen Art handelt. Solche nach Quantität und Qualität bestimmbare Sachen heißen in den Quellen res, quae pondere, numero, mensura valent. Weil sie regelmäßig nur der

Gattung nach in Betracht kommen (in genere suo functionem recipiunt), ſind ſie von den Neuern, zuerſt wahrſcheinlich von Zaſius (Profeſſor im 16. Jahrh.), Fungibilien (res fungibiles) und, inſofern dabei jede Species durch eine Species derſelben Art vertreten werden kann, vertretbare Sachen genannt worden. Dahin gehören außer den ſchon genannten Sachen auch noch Geldſtücke (nummi, pecunia genannt von pecus, weil die zuerſt, d. h. unter Servius Tullius, geprägten Erzſtücke, deren jedes ein As oder Pfund wog, mit dem Bilde eines Stückes Vieh bezeichnet waren).

§. 59. Sonſtige juriſtiſch erhebliche Eigenſchaften von Sachen ſind Verbrauchbarkeit, Beweglichkeit und Theilbarkeit. 1) Verbrauchbare Sachen oder Conſumtibilien (res quae usu consumuntur vel minuuntur) ſind ſolche, welche durch beſtimmungsmäßigen Gebrauch aufgebraucht oder abgenutzt werden. Daß dazu auch Geldſtücke gerechnet werden, beruht darauf, daß bei ihnen die Verausgabung dem Verbrauche gleichgeſtellt wird. 2) Unbewegliche Sachen oder Immobilien ſind der Grund und Boden nebſt allem, was mit ihm zuſammenhängend verbunden iſt (solum et res soli), und die einzelnen Grundſtücke (praedia, fundi), die theils Gebäudegrundſtücke ſind (praedia urbana), theils Feldgrundſtücke (praedia rustica oder fundi im engern Sinn). Was mit dem Boden zuſammenhängend verbunden iſt und ſich über die Bodenfläche erhebt, ein Gebäude und andere bauliche Anlagen, Bäume und andere Pflanzungen, heißt im Gegenſatz zum Boden Superficies. 3) Theilbar im juriſtiſchen Sinn ſind Sachen (res dividuae), welche ohne Zerſtörung ihres Weſens oder ohne erhebliche Minderung ihres Werths in Theile zerlegt werden können. Die durch Zerlegung einer theilbaren Sache entſtehenden Sachtheile ſind ſelbſt wieder ſelbſtändige Sachen, die Grundſtückstheile insbeſondere ſelbſt wieder Grundſtücke. Die verſchiedenen Inhaber der neugebildeten Sachen gelten daher nicht als Theilberechtigte, ihr Verhältniß zu einander nicht als Gemeinſchaft, die getheilte Sache nicht als gemeinſchaftliche Sache. Nur bei Grundſtücken, weil bei dieſen die Theilung an dem körperlichen Zuſammenhange des Ganzen nichts ändert, werden die durch Theilung entſtandenen kleinern Grundſtücke als Theile (partes pro diviso) und die Möglichkeit einer Gemeinſchaft zu ſolchen Theilen

(communio pro diviso) anerkannt. Verſchieden von dieſen Theilen ſind die, welche bei einer Mitberechtigung mehrerer an ein und derſelben ungetheilten beweglichen oder unbeweglichen Sache, insbeſondere beim Miteigenthum, zur Sprache kommen (partes pro indiviso) und die Antheile oder Bruchtheile (Quoten) bezeichnen ſollen, zu welchen die Einzelnen mitberechtigt ſind. Da dieſe Theile an der Sache ſelbſt gar nicht hervortreten, ſo nennt man ſie ideelle Theile, während man die erſtern, weil ſie körperliche Sachtheile ſind, reelle Theile nennt.

§. 60. Sachen können in einem rechtlichen Abhängigkeitsverhältniß zu einander ſtehen, ſo daß die eine als Hauptſache, die andere als Acceſſion oder Nebenſache erſcheint. Es kann 1) eine Sache Acceſſion einer andern und zugleich Theil derſelben ſein, z. B. die Ziegeln, Thüren und Fenſter eines Hauſes, ſowie insbeſondere auch Früchte, welche noch mit der fruchttragenden Sache verbunden ſind. Früchte in dieſem Sinn heißen die natürlichen Erzeugniſſe, welche von einer Sache gewonnen werden. Werden ſie durch Arbeit hervorgebracht, z. B. Wein, Getreide, ſo nennt man ſie Induſtrialfrüchte, im Gegenſatz zu den rein natürlichen, z. B. Obſt, Gras. Singulär iſt, daß zwar die Jungen der Thiere, nicht aber die Kinder einer Sklavin zu den Früchten gezählt werden. Als Früchte werden aber auch angeſehen Erträgniſſe, welche nicht durch die Sache ſelbſt gewährt werden, namentlich Zinſen, Mieth- und Pachtgelder (Civilfrüchte im Gegenſatz der natürlichen). Es kann 2) eine Sache Acceſſion einer andern ſein, ohne zugleich einen Beſtandtheil derſelben zu bilden. Solche Sachen ſind die Pertinenzen oder Zubehörungen, d. h. an ſich ſelbſtändige Sachen, welche dauernd zum Gebrauch einer andern beſtimmt ſind, vorausgeſetzt, daß ihre Beſtimmung auch ſchon wirklich realiſirt iſt. Pertinenzen eines Hauſes ſind z. B. Schlüſſel und Fenſterläden, Pertinenzen eines Landguts z. B. Düngervorräthe, Baum- und Weinpfähle, nicht aber das Gutsinventar (instrumentum fundi). Dergleichen Pertinenzen gelten, wenn die Hauptſache veräußert wird, im Zweifel als mitveräußert. In keiner rechtlichen Abhängigkeit zum Grundſtück ſteht, was ſich zwar in deſſen Bereich befindet, aber noch nicht oder nicht mehr Theil deſſelben iſt (ruta caesa), z. B. angeſchaffte, aber noch nicht ver-

wendete Ziegeln, ausgegrabene Foſſilien, geſchlagenes Holz oder eingeſammelte Früchte.

Kapitel IV.

Entſtehung und Endigung der Rechte.

Einleitung.

§. 61. Ein Recht entſteht, d. h. es wird einer Perſon erworben. Es endigt, d. h. es geht für deſſen Subject verloren. Erwerbs- und Verluſtgründe der Rechte ſind theils Handlungen, theils andere Thatſachen, mit deren Eintritt kraft eines Rechtsſatzes ein Recht unmittelbar von ſelbſt (ipso jure) entſtehen oder enden ſoll. Die Handlungen ſind theils Rechtsgeſchäfte (§. 63 folg.), theils rechtswidrige oder unerlaubte Handlungen (§. 75 folg.). Von den andern rechtlich wirkſamen Thatſachen iſt im allgemeinen Theil nur der Zeitablauf (§. 78 folg.) hervorzuheben.

§. 62. Allgemeine Unterſcheidungen in Bezug auf den Rechtserwerb ſind noch folgende. Der Erwerb kann 1) originär oder derivativ ſein; 2) unter Lebenden (inter vivos) oder von Todeswegen (mortis causa capio), wie insbeſondere durch Erbſchaft, Vermächtniß oder Schenkung auf den Todesfall; 3) ein entgeltlicher Erwerb (ex causa onerosa) oder ein unentgeltlicher (ex causa lucrativa).

Der originäre oder urſprüngliche Erwerb iſt von dem Recht eines andern unabhängig, z. B. Occupation von herrenloſen Sachen und Erſitzung. Der derivative oder abgeleitete Erwerb gründet ſich dagegen unmittelbar auf das beſtehende Recht eines andern und iſt daher von dem Recht dieſes andern, welcher Auctor oder Rechtsurheber heißt, abhängig (nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet*). Der derivative Erwerb überträgt entweder ein Recht, welches der Auctor als ſolches noch nicht hatte, z. B. der Eigenthümer räumt jemandem eine Servitut ein; oder er überträgt das gleiche Recht, welches der Auctor ſchon hatte. Daher die neuere Unterſcheidung zwiſchen conſtitu-

*) L. 54 D. de reg. jur. (50, 17).

tiver und translativer Uebertragung. Der derivative Erwerb des gleichen Rechts ist Succession oder Rechtsnachfolge. Die vermögensrechtliche Succession ist entweder Singularsuccession in einzelne Vermögensstücke als einzelne (successio in singulas res, in singularum rerum dominium) oder Universalsuccession in ein Vermögen als Ganzes (successio per universitatem) und damit von selbst auch in alle einzelnen Rechte. Die Universalsuccession ist aber entweder Nachfolge in das Activ- und Passivvermögen (successio in universum jus), so insbesondere die des Erben, oder bloß in das Activvermögen (acquisitio per universitatem, Universalerwerb), nämlich dann, wenn eine gewaltfreie Person in die Potestas oder Manus eines andern kommt (vgl. §. 48 a. E. und über den Fall des S. C. Claudianum §. 48 bei 1) Nr. 5.

Die Rechtsübertragung, translative sowohl als constitutive, heißt, insofern sie sich auf den Willen des Auctors gründet, Veräußerung (alienatio), ein Ausdruck, welcher im weitern Sinn auch die einfache Verzichtleistung (renuntiatio) mitbegreift, d. h. das Aufgeben eines Rechts ohne gleichzeitige Uebertragung auf einen andern, z. B. das Preisgeben von Sachen (derelictio), das Ausschlagen von Erbschaften und Vermächtnissen (repudiatio).

I. Rechtsgeschäfte.

1) Begriff und Giltigkeit.

§. 63. Eine Handlung (Thun oder Unterlassen) ist Willensäußerung. Insofern sie rechtliche Wirkung hat, heißt sie eine juristische Handlung. Die rechtliche Wirkung tritt bei rechtswidrigen Handlungen ohne und gegen den Willen des Handelnden ein. Dagegen sind Rechtsgeschäfte Handlungen, welche absichtlich auf Entstehung oder Endigung eines Rechts gerichtet sind. Ein Rechtsgeschäft, welches die beabsichtigte Wirkung herbeizuführen nicht im Stande ist, ist ein ungiltiges, entweder ein nichtiges (negotium nullum), welches rechtlich als gar nicht vorhanden angesehen wird, oder ein bloß anfechtbares (rescissibeles), welches zwar an sich (ipso jure) rechtliche Wirkung hat, welches aber durch den Willen einer bei dem Rechtsgeschäft betheiligten Person unwirksam gemacht (entkräftet) werden kann, z. B. durch Klage, Einrede, Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Das Anfangs ungiltige Geschäft kann noch hinterher

giltig werden, das nichtige jedoch nur ausnahmsweise (quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*). Insbesondere kann ein anfechtbares und selbst ein nichtiges Geschäft dadurch, daß der Urheber desselben oder ein Dritter, dessen Zustimmung erforderlich war, nachträglich seine Genehmigung (ratihabitio) zu dem Geschäft ertheilt, convalesciren, und zwar regelmäßig sogar mit rückwirkender Kraft. Ist der Inhalt eines Geschäfts zum Theil ungiltig, so ist es darum nicht auch der übrige Theil (utile non debet per inutile vitiari), ausgenommen, wenn es ein bloß accessorischer Bestandtheil ist, z. B. ein Zinsversprechen neben einem ungiltigen Kapitalversprechen.

2) Ein- und zweiseitige Rechtsgeschäfte. Contracts-eintheilungen.

§. 64. Zum Zustandekommen eines Rechtsgeschäfts genügt entweder schon der Wille Einer Person, oder es ist eine gegenseitige Willenseinigung erforderlich. Daher die Eintheilung in einseitige und zweiseitige Rechtsgeschäfte. Einseitige Rechtsgeschäfte sind z. B. die Geschäfte auf den Todesfall (die letztwilligen Verfügungen), mit Ausnahme der Schenkung auf den Todesfall, ebenso der Widerruf letztwilliger Verfügungen, ferner Ratihabition, Protestation (Verwahrung) u. s. w. Das zweiseitige Rechtsgeschäft heißt mit Einem Wort Vertrag (pactum, pactio, conventio, pactum conventum). Est pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus**). Der Vertrag kommt als rechtlich wirksames Rechtsgeschäft nicht bloß im Obligationenrecht zur Sprache. Nur die von den Römern als Contracte bezeichneten Vertragsgeschäfte gehören ausschließlich dem Obligationenrecht an.

§. 65. Die Contracte theilt man auch selbst wieder in einseitige und zweiseitige ein, besser in einseitig und gegenseitig verpflichtende. Die einseitig verpflichtenden, d. h. diejenigen, aus welchen der eine Contrahent lediglich Gläubiger, der andere lediglich Schuldner wird (Nexum, Stipulation, Literalcontract, Darlehn), sind zugleich strenge oder reine Rechtsgeschäfte (stricti juris contractus),

*) L. 29 D. de reg. jur. (50, 17).

**) L. 1. §. 2 D. de pactis (2, 14).

einerſeits eben deßhalb, weil ſie einſeitig ſind und das, was der Schuldner zu leiſten hat, ſich lediglich nach dem Wortlaut und Inhalt des Vertrags richtet, anderſeits weil ſie (mit Ausnahme des Darlehns) nicht zur Befriedigung von Bedürfniſſen des wirthſchaftlichen Lebens, ſondern lediglich zur Hervorbringung einer rein juriſtiſchen Wirkung, nämlich eines Schuldverhältniſſes, beſtimmt ſind. Die gegenſeitig verpflichtenden Geſchäfte (Kauf, Miethe, Societät, auch Mandat, Depoſitum ꝛc.) haben dagegen zugleich die Eigenſchaft von Verträgen auf Treu und Glauben (bonae fidei contractus). Bei dieſen Contracten, deren nächſte Abſicht die Befriedigung wirthſchaftlicher Bedürfniſſe iſt, iſt eine erſchöpfende Fixirung des Verpflichtungsverhältniſſes für gewöhnlich unthunlich oder, weil auch noch künftige Umſtände modificirend einwirken können, ſelbſt unmöglich, und es liegt daher in der innern Natur dieſer Geſchäfte, daß ſich der eine auf die Redlichkeit des andern muß verlaſſen können, ihm Glauben und Vertrauen (fides, fiducia) ſchenken muß.

3) Wille.

§. 66. Der zum Rechtsgeſchäft erforderliche Wille muß ein wirklicher ſein, kein bloßer Scheinwille, ſonſt iſt das Geſchäft nichtig. Ein Scheinwille kann entſtehen: 1) durch phyſiſchen Zwang zu einer Handlung mittelſt körperlicher Ueberwältigung (ſog. vis absoluta, im Gegenſatz zur ſog. vis compulsiva, dem pſychiſchen Zwange durch Drohung); 2) durch eine nicht im Ernſt gemeinte Erklärung, insbeſondere durch Simulation, wie wenn z. B. eine Ehe zum Schein eingegangen wird (simulatae nuptiae) oder zum Schein verkauft wird, was in Wirklichkeit geſchenkt werden ſoll (simulata venditio); endlich 3) durch einen ſog. weſentlichen Irrthum, d. h. ein Nichtwiſſen oder ein Mißverſtändniß, welches das dem äußern Anſchein nach zum Ausdruck gekommene Geſchäft als in Wirklichkeit nicht gewollt, das in Wirklichkeit gewollte als nicht zum Ausdruck gekommen erſcheinen läßt. Ein ſolcher weſentlicher Irrthum iſt a) der Irrthum über das Geſchäft überhaupt, z. B. wenn der eine Geld als Schenkung annimmt, welches der andere als Darlehn geben will; b) der Irrthum über die Perſon, auf welche das Geſchäft gerichtet iſt; c) der Irrthum über die Sache, welche den Gegenſtand des Geſchäfts bildet (error in corpore); d) der damit verwandte Irrthum über eine das Weſen der Sache aus-

machende Eigenſchaft (ſog. error in substantia), z. B. es kauft jemand ein metallenes Gefäß, welches er für ein ſilbernes hält, während es von Blei iſt. Wenn endlich e) über die Quantität oder Summe, welche Gegenſtand des Vertrags iſt, ein Mißverſtändniß unter den Parteien obwaltet, ſo gilt der Vertrag auf die geringere, jedoch mit Ausnahme des Falls, wenn die Summe Preis für eine aus demſelben Vertrage geſchuldete Gegenleiſtung iſt, und derjenige, welcher den Preis leiſten ſoll, an weniger denkt, z. B. wenn jemand für 500 vermiethet und der Miether glaubt, für 300 gemiethet zu haben.

§. 67. Das Daſein eines wirklichen Willens wird nicht ausgeſchloſſen dadurch, daß der Wille durch Drohung (vis et metos) oder Betrug (fraus, dolus in dieſem Sinn), alſo durch Erregung von Furcht oder Irrthum veranlaßt worden iſt. Eine durch rechtswidrige Bedrohung von Leib, Leben oder Freiheit erregte gerechte Furcht (metus non vani hominis, sed qui merito et in hominem constantissimum cadat*) macht indeſſen das Geſchäft nach prätoriſchem Recht anfechtbar, während die nicht durch Drohung erregte Furcht (z. B. der ſog. metus reverentialis) auch nicht einmal zur Anfechtung berechtigt. Ebenſo macht Betrug das Geſchäft nach prätoriſchem Recht anfechtbar. Dagegen kommt der nicht durch Betrug erregte Irrthum im Beweggrunde regelmäßig auch nicht einmal als Anfechtungsgrund in Betracht (falsa causa non nocet). Eine Ausnahme hiervon findet z. B. ſtatt bei Zahlung einer Nichtſchuld und bei Kauf einer Sache mit heimlichen Mängeln. Wenn der Irrthum durch Betrug hervorgerufen iſt und ebenſo, wenn in Folge eines Irrthums nur der Schein eines Willens oder einer Willenseinigung entſtanden iſt (§. 66), ſo kommt es auf die Beſchaffenheit des Irrthums nicht an. Wo dagegen ſonſt Irrthum rechtlich berückſichtigt wird, wird zwiſchen entſchuldbarem und nicht entſchuldbarem Irrthum und in Verbindung damit zwiſchen dem Irrthum über Thatſachen und dem über Rechtsſätze (error s. ignorantia facti et juris) unterſchieden. Juris ignorantia cuique nocet, facti vero ignorantia non nocet**). Doch gilt auch der Irrthum über Thatſachen als un-

*) L. 5. D. quod metus causa (4, 2).

**) L. 9. pr. D. de jur. et facti ign. (22, 6).

entschuldbar, wenn er aus grober Nachlässigkeit hervorgegangen ist. Und anderseits gilt auch wohl der Irrthum über Rechtssätze als entschuldbar, namentlich wenn man keine Gelegenheit zur Erkundigung hatte, und auch nicht Erlangung von Gewinn (z. B. durch Ersitzung), sondern nur Abwendung von Schaden in Frage steht. Minderjährigen wird der Rechtsirrthum immer, Frauen, Soldaten und Ungebildeten (rustici) wird er mehr als andern nachgesehen.

4) Erklärung.

§. 68. Mit Rücksicht auf die Form der Willenserklärung ist zu unterscheiden, ob eine bestimmte Aeußerungsform des Willens rechtlich nothwendig ist oder nicht. Hiernach zerfallen die Rechtsgeschäfte in formelle oder solenne und formlose. Bei den letztern kann die Willenserklärung in jeder beliebigen Art abgegeben werden, sowohl ausdrücklich (unmittelbar) durch Worte oder Zeichen, als auch stillschweigend (mittelbar) durch concludente Handlungen, d. h. Handlungen, aus welchen auf den Willen ein sicherer Schluß gezogen werden kann, und unter Umständen kann selbst bloßes Schweigen als Zustimmung zu einer fremden Handlung ausgelegt werden (qui tacet, quum loqui potuit et debuit, consentire videtur). Verschieden von der stillschweigenden und der durch Stillschweigen gegebenen Willenserklärung, als einer wirklichen, ist die kraft einer Rechtspräsumtion vermuthete, welche mit der wirklichen übereinstimmen kann, aber nicht nothwendig übereinzustimmen braucht. Die dem alten Civilrecht angehörigen Rechtsgeschäfte (§. 14) waren durchweg formelle, an bestimmte Formen und Formeln gebundene. Die am frühesten anerkannten formlosen Handlungen waren die dem jus gentium angehörigen (§. 16). Im spätern R. R. bestehen zwar auch noch Formvorschriften, im Allgemeinen aber herrscht das Princip der Formlosigkeit, und insbesondere ist die Willenserklärung nirgends mehr an den Gebrauch bestimmter Wortformeln gebunden.

5) Inhalt.

§. 69. Der Inhalt von Rechtsgeschäften muß ein möglicher und erlaubter sein; er darf daher nicht physisch oder juristisch un-

möglich oder unsittlich (contra bonos mores) sein, noch mit dem Gemeinwohl oder einem gesetzlichen Verbot in Widerspruch stehen. Das seinem Inhalt nach unzulässige Rechtsgeschäft ist nichtig, insbesondere auch das einem gesetzlichen Verbot zuwiderlaufende, sofern nicht das Gesetz selbst statt der Nichtigkeit eine andere Wirkung festgesetzt hat (§. 32). Im Inhalt der einzelnen Rechtsgeschäfte werden wesentliche, natürliche und zufällige Bestandtheile (sog. essentialia, naturalia, accidentalia negotii) unterschieden. Wesentlich ist z. B. beim Kaufvertrage die Verabredung über Preis und Waare, weil, wenn eins von beiden fehlt, das Geschäft gar nicht oder doch nicht als Kauf bestehen kann. Natural ist dabei alles, wofür einer dem andern nach der Natur des Geschäfts, nach Sitte und Brauch schon von selbst zu haften hat, z. B. die Haftung des Verkäufers für erhebliche Mängel der verkauften Sache, die Haftung des verkaufenden Nichteigenthümers für Eviction, d. h. gerichtliche Abstreitung durch den wahren Eigenthümer. Accidentalien endlich sind die Nebenverträge (leges contractus), durch welche die natürliche Haftungspflicht erweitert oder vermindert wird, z. B. die Verabredung, daß der Verkäufer für Eigenschaften der Sache einstehen soll, für welche er an sich nicht haftet, daß er für Fehler und Eviction nicht haften solle. Naturalien im erwähnten Sinn werden aber in den Quellen nur als etwas den b. f. Contracten, im Gegensatz zu den strengen Contracten, Eigenthümliches erwähnt.

§. 70. Der Inhalt eines Rechtsgeschäfts kann schlechthin gewollt sein (purum negotium) oder nur unter einer Bedingung (sub s. ex conditione) oder erst von einem gewissen Zeitpunkte an (ex die).

1) Ein Rechtsgeschäft ist bedingt (conditionale negotium), wenn sein Inhalt nur für den Fall gewollt ist, daß eine künftige ungewisse Thatsache eintreten würde. Diese Thatsache (conditio) kann in einem Geschehen oder Nichtgeschehen bestehen, wonach man affirmative und negative Bedingungen unterscheidet. Sie kann in einem willkürlichen Thun oder in einem zufälligen Ereigniß oder in beiden zugleich bestehen, woraus sich drei Arten von Bedingungen ergeben: potestative, casuelle und gemischte. Potestativbedingung heißt aber in den Quellen nur diejenige,

deren Erfüllung von einem willkürlichen Thun des bedingt Berechtigten abhängig ist, nicht auch die von der Willkür des bedingt Verpflichteten abhängige Bedingung. Tritt die Bedingung ein, so gilt das vorläufig bedingt Gewollte von selbst als unbedingt (pure) gewollt, gleich als ob dem Geschäft von Anfang an keine Bedingung beigefügt worden wäre (conditio existens retrotrahitur ad initium negotii). Doch kann das Geschäft nicht als von Anfang an unbedingt geschlossen behandelt werden, wenn es damals als unbedingtes noch gar nicht möglich war und überhaupt nicht insoweit, als diese Behandlung der Willensmeinung, welche bei der Errichtung des Geschäfts obwaltete, widersprechen würde. Insofern die Bedingung die Existenz des bedingt Gewollten bis zum Zeitpunkt ihres Eintritts aufschiebt (suspendirt), nennt man sie aufschiebende oder Suspensivbedingung. Ist ein Rechtsgeschäft unbedingt geschlossen, zugleich aber erklärt worden, dasselbe solle wiederaufgelöst werden, wenn eine gewisse Bedingung eintrete, so heißt diese bedingte zusätzliche Willenserklärung (z. B. der Nebenvertrag beim Kauf, ut, nisi pecunia intra diem certam soluta esset, inemta res fieret) bei den Neuern Resolutivbedingung und das unbedingte Hauptgeschäft, dem sie beigefügt ist, ein resolutiv bedingtes (bei den Römern negotium, quod sub conditione resolvitur). „In der That ist es aber nicht die Bedingung, welche in dem genannten Falle auflöst, sondern die Willenserklärung, welcher die Bedingung hinzugefügt ist; genauer betrachtet ist die sog. auflösende Bedingung nichts als die aufschiebende einer auf Wiederaufhebung der Wirkungen der Hauptwillenserklärung gerichteten Nebenwillenserklärung." (Windscheid, Lehrb. d. Pand. §. 86 a. E.)

§. 71. Keine eigentliche Bedingung ist vorhanden, wenn der zur Bedingung gestellte Umstand 1) nicht in der Zukunft, sondern in der Gegenwart oder Vergangenheit liegt (conditio in praesens vel in praeteritum relata), 2) wenn er nothwendigerweise eintreten muß oder unmöglich eintreten kann (nothwendige und unmögliche Bedingung) oder 3) auch wenn er nach der Natur des Rechtsgeschäfts oder seines Gegenstandes eintreten muß und sich somit stillschweigend von selbst versteht (conditio tacita), z. B. Heirath als Bedingung eines Dotalversprechens, künftiges Entstehen der Früchte als Bedingung der Zuwendung von noch

nicht gewonnenen Früchten eines bestimmten Grundstücks. Solche selbstverständliche Bedingungen sind überflüssig und im Allgemeinen unschädlich. Rechtsgeschäfte aber, bei denen überhaupt keine Bedingung statthaft ist (actus legitimi, qui non recipiunt diem vel conditionem), z. B. die Mancipation und der Erbschaftsantritt, werden auch durch Beifügung von solchen Bedingungen nichtig gemacht. Unmögliche Bedingungen vernichten immer die Willenserklärung, welcher sie beigefügt sind. Nur bei testamentarischen Verfügungen sollen sie nach der recipirten Ansicht der Sabinianer als nicht beigefügt gelten. Solche Bedingungen dagegen, welche einen dem Inhalt des Geschäfts, dem sie beigefügt sind, entgegengesetzten Willen bekunden (perplexe Bedingungen z. B. du sollst mein Erbe sein, wenn du meine Erbschaft nicht antrittst, eine Dos haben, wenn du nicht heiratheſt), machen das ganze Geschäft widersinnig und darum, ohne Unterschied zwischen Testament und Vertrag, nichtig.

§. 72. 2) Ein Rechtsgeschäft ist betagt oder befristet, wenn sein Inhalt unbedingt gewollt ist, aber nicht sogleich, sondern erst von einem künftigen gewissen Zeitpunkt an (ex die scil. certo s. certa) wirksam werden soll. Insofern das Gewollte mit dem Eintritt des Zeitpunktes wirksam zu werden anfängt, heißt dieser Zeitpunkt Anfangstermin (sog. dies ex s. a quo). Ist einem Rechtsgeschäft die Erklärung beigefügt, die Wirkung desselben solle mit einem bestimmten Zeitpunkt aufhören, nicht länger als bis zu diesem Tage (ad diem) dauern, so heißt dieser Zeitpunkt Endtermin (sog. dies ad quem). Sowie in der einem Rechtsgeschäft beigefügten Bedingung eine Zeitbestimmung liegt (per conditionem tempus demonstratur), so kann in einer Zeitbestimmung auch eine Bedingung liegen (per tempus conditio demonstratur). Es ist aber das Rechtsgeschäft kein bloß betagtes, sondern ein bedingtes, wenn die Zeit, für welche sein Inhalt gewollt ist, durch Bezugnahme auf einen künftigen ungewissen Umstand bestimmt worden ist. Eine solche Zeitbestimmung (dies incertus) ist z. B. der Hochzeitstag (sog. dies incertus an et quando), nach Umständen auch eine solche Zeitbestimmung wie der Tag der Volljährigkeit, wenn nämlich die Meinung bei dem Geschäft die ist, daß er erlebt werden soll (sog. dies incertus an et certus quando).

§. 73. Bedingung und Zeitbestimmung sind sog. Nebenbestimmungen oder Modalitäten, unter welchen etwas gewollt wird, das Gewollte sei wesentlicher Geschäftsinhalt oder accidenteller (wie insbesondere der Inhalt eines Nebenvertrags). Auf der traditionellen Verwechslung von Nebenbestimmungen und Accidentalien beruht nicht bloß die Aufstellung der Resolutivbedingung, sondern auch die herrschende Annahme, daß neben der Bedingung und Zeitbestimmung als eine fernere Nebenbestimmung auch noch der Modus in Betracht komme, d. h. die einer unentgeltlichen Zuwendung (Erbeinsetzung, Vermächtniß, Schenkung) beigefügte Auflage (lex suae rei dicta), zu deren Erfüllung der Erwerber durch denjenigen, zu dessen Gunsten die Auflage gemacht ist, nöthigenfalls durch Klage gezwungen werden kann.

Anmerkung. Der Modus begründet hiernach eine klagbare Verpflichtung, und zwar für den belasteten Erben oder Vermächtnißnehmer eine testamentarische (nach Art eines Vermächtnisses oder Aftervermächtnisses), für den Geschenknehmer eine contractliche (do, do lego, dono hoc modo sive hoc pacto sive hac lege, ut des aut facias). Er kann daher ebenso wenig als bloße Nebenbestimmung der Zuwendung, zu welcher er in Beziehung gebracht ist, angesehen werden, als ein Vermächtniß im Verhältniß zu einer damit belasteten Erbeinsetzung, ein Aftervermächtniß im Verhältniß zu einem damit belasteten Vermächtniß oder eine contractliche Gegenleistung im Verhältniß zu der ihr entsprechenden Vorleistung. Es ist daher keine Modalität, unter welcher etwas anderes gewollt wird, sondern eine Willenserklärung mit eigenem selbständig klagbaren Inhalt (neben Schenkung ein mixtum negotium cum donatione). Ist dieser Inhalt unzulässig (unmöglich, unsittlich ꝛc), so muß daher von ihm dasselbe gelten, was Rechtens ist, wenn ein Vermächtniß bez. die für eine Leistung vorbehaltene Gegenleistung unzulässigen Inhalt hat. Ueber das Rückforderungsrecht wegen Nichterfüllung der durch den Modus auferlegten Leistung s. die Lehre von den unbenannten Realcontracten und den Rückforderungsklagen wegen grundloser Bereicherung (condictiones sine causa). Endlich ist auch noch hervorzuheben, daß der Modus nicht als Bestandtheil einer jeden Art von Schenkung vorkommen kann. Er kann da nicht beigefügt werden, wo die Schenkung durch ein Geschäft vollzogen wird, welches keine Gegenleistung zuläßt, also namentlich nicht als Theil eines in Stipulationsform abgegebenen Schenkungsversprechens. Derjenige, welcher eine Leistung stipulirt, welche ihm der andere Schenkungshalber verspricht, kann nicht gleichzeitig zu einer Gegenleistung verpflichtet werden, da er aus der Stipulation, als einem einseitig verpflichtenden Contract, nur berechtigt, nicht auch verpflichtet werden kann. Wahre Nebenbestimmungen (conditio, dies) dagegen können integrirender Theil auch einer Stipulation sein.

6) Abſchluß durch Stellvertreter.

§. 74. Die Stellvertretung bei Abſchluß eines Rechtsgeſchäfts beſteht in der Vornahme deſſelben für einen andern anſtatt dieſes andern (des Principals, Geſchäftsherren, dominus scil. negotii). Kein Stellvertreter (Procurator) iſt daher 1) wer anſtatt eines andern kein Rechtsgeſchäft, ſondern nur einen thatſächlichen Dienſt vornimmt, z. B. der Bote (nuntius), deſſen ſich jemand bedient, um eine Willenserklärung zur Kenntniß eines andern zu bringen, was bei formloſen, an mündliche Rede nicht gebundenen Willenserklärungen ſtets zuläſſig war; 2) die hausabhängige Perſon, inſofern ſie das Rechtsgeſchäft, wodurch ihr Gewalthaber erwirbt, gar nicht mit dem Willen, für ihn zu handeln, vorgenommen zu haben braucht (§. 45); 3) wer nicht anſtatt anderer handelt, ſondern neben denſelben bei dem von ihnen ſelbſt vorgenommenen Rechtsgeſchäft mitwirkt, z. B. als Rechtsbeiſtand oder als Vermittler (Mäkler).

Bei der Stellvertretung ſind wieder zwei Fälle zu unterſcheiden. 1) Der Stellvertreter nimmt das Geſchäft auf den Namen des Geſchäftsherren vor, mit der Wirkung, als ob dieſer es ſelbſt vorgenommen hätte. Solche unmittelbare Stellvertretung kennt das R. R.: a) beim Beſitzerwerb und bei dem durch Beſitzerwerb vermittelten Rechtserwerb (z. B. beim Eigenthumserwerb durch Occupation und Tradition); b) bei dem Forderungserwerb aus einem Darlehn, welches jemand auf den Namen eines andern giebt, und nach Juſt. R. auch bei dem Erwerb des Pfandrechts, welches für die Rückzahlung dieſes Darlehns beſtellt worden iſt; c) zum Theil auch beim Antritt einer Erbſchaft. 2) Der Stellvertreter nimmt das Geſchäft nicht auf den Namen des Geſchäftsherren, ſondern auf ſeinen eigenen vor, wird dadurch ſelbſt berechtigt und verpflichtet und ſetzt ſich dann mit dem Geſchäftsherren, für deſſen Rechnung er gehandelt hat, auseinander. Bei obligatoriſchen Rechtsgeſchäften war nach R. R. grundſätzlich keine andere als dieſe mittelbare Stellvertretung möglich, da Verträge von andern als hausabhängigen Perſonen nur auf den eigenen Namen contrahirt werden konnten. Es kommt aber bei der mittelbaren Stellvertretung noch folgende Unterſcheidung in Betracht. a) Der Vertreter hat das Geſchäft auf ſeinen Namen geſchloſſen, ohne ſeine Eigenſchaft als Vertreter der andern Partei kundzu-

geben. Solche ſog. ſtille Stellvertretung hat keine andere Wirkung als die oben angegebene, nach außen, d. h. für das Verhältniß zwiſchen dem Vertretenen und dem Dritten, mit welchem der Vertreter das Geſchäft abgeſchloſſen hat, iſt ſie ohne alle Bedeutung. b) Der Vertreter hat das Geſchäft zwar auf ſeinen eigenen Namen geſchloſſen, hat ſich aber als Vertreter zu erkennen gegeben, hat zwar nicht auf den Namen des Vertretenen, aber doch im Namen deſſelben (alieno, procuratorio nomine) contrahirt. Dieſe mittelbare, aber offene Stellvertretung hat auch nach außen eine gewiſſe Wirkung (§. 239). Uebrigens kann nach Umſtänden wer im Namen eines andern handelt, damit zugleich als auf den Namen desſelben handelnd angeſehen werden; es fällt aber beides nicht nothwendig zuſammen, wie namentlich dann nicht, wenn das Geſchäft gar nicht auf den Namen des Vertretenen abgeſchloſſen werden konnte.

Die Ermächtigung hausunabhängiger Perſonen zur Stellvertretung kann auf einem öffentlichen Amt (z. B. Vormundſchaft) beruhen oder auf der Verfaſſung einer juriſtiſchen Perſon oder auf einem Auftrage (Vollmacht, mandatum) des Geſchäftsherren. Geſchäftsführung für einen andern ohne deſſen Ermächtigung (negotiorum gestio) wirkt für den Geſchäftsherren, welcher das abgeſchloſſene Geſchäft nachher genehmigt, ebenſo, als wenn er von Anfang an Vollmacht ertheilt hätte. (Ratihabitio mandato comparatur.*)

II. Rechtswidrige Handlungen.

§. 75. Rechtswidrig iſt eine Handlung, wozu man kein Recht hat. (Generaliter injuria dicitur omne, quod jure non fit.**) Nicht rechtswidrig iſt daher der Schaden, welchen jemand davon hat, daß ein anderer ſein Recht ausübt, ohne deſſen Grenze zu überſchreiten (qui jure suo utitur, nemini facit injuriam), desgleichen die Verletzung, welche jemand mit ſeinem Willen erleidet (volenti non fit injuria).

Eine Handlung iſt aber rechtswidrig entweder ſchon an ſich oder bloß deßwegen, weil dadurch ein fremdes Recht (das Eigenthum, ein

*) L. 12 §. 4 D. de solutionibus (46, 3).

**) Pr. I. de injuriis (4, 4).

Forderungsrecht, das Erbrecht ꝛc.) verletzt wird. Eine schon an sich rechtswidrige Handlung ist ein Vergehen (delictum) und, insofern die Wirkungen privatrechtliche sind, Privatdelict oder Delict im engern Sinn (del. privatum, im Gegensatz zum del. publicum s. crimen). Die Verletzung eines fremden Rechts kann in einem Thun oder Nichtthun bestehen, jenachdem das Recht auf ein Nichtthun oder Thun geht. Ein Delict dagegen kann regelmäßig nur durch ein positives Thun, und nur wenn durch Gesetz eine gewisse Thätigkeit vorgeschrieben ist, auch durch ein Unterlassen begangen werden. Die Verletzung eines fremden Rechts kann ferner theils schon für sich allein haftbar machen, z. B. die Verletzung des Eigenthums durch Vorenthaltung des Besitzes, auch wenn sie in gutem Glauben geschieht, die Verletzung eines Forderungsrechts durch Nichtbefriedigung des Gläubigers, theils erst in Verbindung mit dem Umstande, daß den Verletzer ein Vorwurf, eine Schuld, trifft. Bei Delicten dagegen muß zur Verletzung stets Schuld des Urhebers hinzukommen.

Aus verschuldeter Rechtswidrigkeit entspringt die Verpflichtung, Schadensersatz zu leisten. Dieser Ersatz kann bei der Verletzung eines fremden Rechts mit der Klage aus dem verletzten Recht geltend gemacht werden. Delicte dagegen erzeugen selbständige Ansprüche auf Schadensersatz oder Strafe (obligationes et actiones ex delicto). Strafe in diesem Sinn (Privatstrafe, im Gegensatz zur öffentlichen für Verbrechen) ist eine über den Schadensersatz hinausgehende Vermögensleistung des Delinquenten an den Verletzten.

§. 76. Die Schuld (culpa im weitern Sinn) kann sein bewußtes Wollen der Rechtswidrigkeit (dolus, dolus malus, rechtswidriger oder böser Vorsatz, rechtswidrige oder böse Absicht) oder nur Mangel der gehörigen Sorgfalt, Fahrlässigkeit (culpa im engern Sinn). Als Fahrlässigkeit gilt die Vernachlässigung der Sorgfalt eines achtsamen Hausvaters (diligentia diligentis patrisfamilias). Ein Schaden, welchen der Verpflichtete durch Anwendung dieser Sorgfalt nicht hätte abwenden können, wird, gleichviel ob er durch eigenes schuldloses Handeln des Verpflichteten oder durch unwiderstehliche Gewalt (vis major naturae oder fremde persönliche Gewalt) oder sonstwie herbeigeführt worden ist, als Zufall (casus) behandelt, für welchen ohne besondern Grund

niemals gehaftet wird (casus a nullo praestantur *). Bei Gesellschaftern, Vormündern und beim Ehemann wird als Fahrlässigkeit nur die Vernachlässigung derjenigen Sorgfalt angerechnet, welche sie in ihren eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen (diligentia quam suis rebus adhibere solent, sog. diligentia in concreto). Und mitunter braucht der Verpflichtete sogar nur für eine solche Fahrlässigkeit einzustehen, welche einen Mangel an aller Sorgfalt, selbst der eines gewöhnlichen Menschen, bekundet, z. B. der, welcher eine fremde Sache unentgeltlich aufbewahrt (der Depositar), aus Rücksicht darauf, daß er keinen Vortheil aus dem Geschäft hat. Eine Fahrlässigkeit dieser Art (nimia negligentia) ist ein grobes Versehen (lata culpa, culpa dolo proxima) und im Gegensatz zu diesem heißt die bloße Außerachtlassung der Sorgfalt eines achtsamen Hausvaters ein geringes Versehen (levis culpa oder culpa schlechthin, im neuern Sprachgebrauch auch culpa levis in abstracto genannt, im Gegensatz zur culpa in concreto dessen, welcher die von ihm anzuwendende concrete Diligenz vernachlässigt hat). Insofern ein Delict auch schon durch bloßes fahrlässiges Thun begangen werden kann, ist der Handelnde stets für jede Fahrlässigkeit verantwortlich, ohne Unterschied zwischen grobem und geringem Versehen. Als grobes Versehen wird bei Klagen, wo die Verurtheilung wegen Dolus infamirt (famosae actiones), auch das bewußte Unrecht behandelt, wo es aus einem edeln oder verzeihlichen Beweggrunde hervorgegangen ist, z. B. wenn jemand, dem ein zur Folter bestimmter Sklav zur Aufbewahrung übergeben ist, denselben aus Mitleid entrinnen läßt.

Eine besondere Anwendung der Sorgfalt eines achtsamen Hausvaters ist die Obhut über anvertraute Sachen (custodia s. diligentia in custodiendo), welche aber in verschiedenen Fällen noch besonders neben der Diligenz genannt wird, um damit zu sagen, daß der Verpflichtete für jede Entwendung und Beschädigung hafte, welche er durch besondere Beaufsichtigung hätte abwenden können (z. B. der Depositar, der sich zu dem Geschäft aufgedrängt hat, der Commodatar, der Gastwirth oder Schiffer, der Arbeitsübernehmer bei der Dienstmiethe und Werkverdingung).

*) L. 23 D. de reg. jur. (50, 17).

Wer übernommene Dienſtleiſtungen oder Arbeitsverrichtungen durch Vertreter oder Gehilfen ausführen läßt und bei deren Auswahl die ihm obliegende Sorgfalt vernachläſſigt, macht ſich der ſog. culpa in eligendo ſchuldig. Hat er übrigens dergleichen Perſonen unerlaubterweiſe angenommen, oder war er zu beſonderer Cuſtodia verpflichtet, ſo haftet er für den durch jene Perſonen verſchuldeten Schaden ſchlechthin.

§. 77. Als beſondere Richtungen der Schuld ſind hervorzuheben die Unredlichkeit oder der ſchlechte Glaube (mala fides) des Beſitzers, darin beſtehend, daß er es weiß oder ohne unentſchuldbaren Irrthum wiſſen könnte, daß ihm ein Recht zum Beſitz nicht zuſteht, und der Verzug (mora), d. h die rechtswidrige Säumniß in Bezug auf die Erfüllung einer Obligation. Verzug des Schuldners (mora solvendi) liegt vor, wenn er die fällige Leiſtung dem Gläubiger, welcher ſie haben will und dieſen Willen regelmäßig durch Mahnung (interpellatio) bekunden muß, vorenthält, ohne dafür einen beſondern Entſchuldigungsgrund zu haben. Ausnahmsweiſe iſt Mahnung nicht erforderlich (mora ex re fit, wie die Quellen ſagen, lex interpellat pro homine, wie Neuere ſagen), ſo wenn jemand in den Beſitz der herauszugebenden Sache durch Delict gekommen iſt (semper moram fur facere videtur*) und auch wohl dann, wenn ein beſtimmter Erfüllungstermin feſtgeſetzt worden iſt, obwohl die daraus abgeleitete allgemeine Regel: dies interpellat pro homine ſehr ſtreitig iſt. Verzug von Seiten des Gläubigers (mora accipiendi) liegt vor, wenn er ohne genügenden Grund die ihm gehörig angebotene Leiſtung nicht annimmt. Der Verzug wird wiederaufgehoben (mora emendatur, purgatur), wenn der Säumige ſich ſpäter noch bereit findet, das ihm Obliegende zu thun. Leiſtet dann der Gegner dem Anerbieten keine Folge, ſo kommt er ſelbſt in Verzug (posterior mora nocet**).

III. Zeitablauf.

§. 78. Die Thatſache, daß eine gewiſſe Zeit abgelaufen iſt, kann allein oder in Verbindung mit andern Thatſachen rechtliche Wirkungen erzeugen. Unter den Fällen des rechtlich wirkſamen

*) L. 8 §. 1 D. de condict. furtiva (13, 1).

**) L. 17 in fi. D. de periculo (18, 6).

Zeitablaufs ist besonders die Verjährung hervorzuheben, d. h. eine Veränderung in Rechten, welche durch fortgesetzte Ausübung oder Nichtausübung derselben entsteht. Wenn die Verjährung zunächst auf einen Erwerb gerichtet ist, so wird sie Acquisitivverjährung (Ersitzung) genannt, wenn auf einen Verlust, Extinctiv- oder aufhebende Verjährung (Verjährung im engern Sinn). Man unterscheidet ferner die bestimmte, d. h. an bestimmte Fristen gebundene Verjährung und die unbestimmte oder unvordenkliche Verjährung, welche sich auf das Bestehen eines Zustandes über Menschengedenken hinaus gründet.

§. 79. Das R. R. hat die Verjährung im Interesse der Rechts- und Verkehrssicherheit zugelassen, erkennt sie aber nicht bei allen, sondern nur bei bestimmten Rechten an und stellt eben deßhalb nicht für die Verjährung überhaupt, sondern nur für die einzelnen Arten derselben Regeln auf. Für die Verjährung überhaupt hat es nicht einmal einen technischen Namen. Denn der dafür von den Neuern gebrauchte Ausdruck praescriptio bedeutet bei den Römern so viel als Einrede, temporis praescriptio die Einrede der Verjährung. Die unvordenkliche Zeit kommt unter dem Namen vetustas vor, aber nicht als Entstehungsgrund von privat-, sondern nur von öffentlichrechtlichen Befugnissen und zwar in folgenden drei Anwendungen. 1) Die auf privatem Grund und Boden angelegten Vicinal- oder Gemeindewege gelten als öffentliche Wege, wenn sie als solche seit unvordenklicher Zeit benutzt sind. 2) Anstalten zum Schutz von Grundstücken gegen Regenwasser, die seit unvordenklicher Zeit bestehen, stehen den unter öffentlicher Autorität angelegten gleich. 3) Die unvordenkliche Privatbenutzung öffentlicher Wasserleitungen genießt denselben Schutz, wie die durch kaiserliche Concession bewilligte.

§. 80. Die Zeitabschnitte, welche zur Bestimmung der Zeiträume dienen, sind theils Jahre, theils kleinere Zeittheile. Sie sind theils Kalenderabschnitte mit festem Anfangs- und Endpunkt, theils bewegliche Zeitabschnitte mit willkürlichem Anfangspunkt (Zeitjahre, Zeitmonate, Zeittage). Die römischen Kalenderjahresberechnungen waren folgende drei: 1) das Romulische Jahr von 10 Monaten mit 304 Tagen; 2) das Numaische Jahr von 12 Monaten mit 355 Tagen, wobei alle zwei Jahre zwischen dem 23. und 24. Februar abwechselnd 22 und 23 Tage eingeschaltet

und mit den 5 letzten Tagen des Februars zu einem besondern Monat (mensis intercalaris, Mercedonius) verbunden wurden; 3) das von Julius Cäsar (45 v. Chr.) eingeführte Julianische Jahr von 365 Tagen, wobei alle vier Jahre dem 24. Februar (dies sextus ante Kalendas Martias) ein Schalttag (dies bissextilis s. bissextum) in der Art vorangeschickt oder, nach Th. Mommsens Meinung, angehängt wurde, daß beide Tage, d. h. der 24. und 25. Februar (dies sextus posterior et prior ante Kal. Mart.) juristisch als Ein Tag (bissextum) galten. Bei gesetzlichen Jahresfristen wird daher seit Einführung des Julianischen Kalenders ein Zeitjahr als ein Zeitabschnitt von 365 Tagen berechnet, indem der Schalttag als ein besonderer Tag nicht mitgezählt wird. Ebenso werden bei gesetzlichen Monatsfristen auch die Monate als Zeiträume von gleicher Länge behandelt, und jeder Zeitmonat, im Gegensatz zum Kalendermonat, gleichmäßig als ein Zeitabschnitt von 30 Tagen berechnet. Ein Zeittag ist ein Zeitraum von 24 Stunden, ein Kalendertag die Zeit von Mitternacht (Ende der hora sexta noctis in römischer Sprachweise) bis Mitternacht.

§. 81. Bei Berechnung von Zeiträumen kommen folgende Verschiedenheiten in Betracht: 1) Civil- und Naturalcomputation. Die erstere behandelt den Kalendertag als einen untheilbaren Zeitabschnitt und nimmt daher auf kleinere Zeittheile als den Tag keine Rücksicht (civiliter computare, i. e. ad dies numerare). Diese Rechnungsart bildet die Regel. Die zweite, welche auch kleinere Zeittheile als den Tag berücksichtigt (naturaliter computare, i. e. a momento ad momentum numerare), kommt nur bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Minderjährigkeit vor. Diese Wiedereinsetzung soll nämlich auch dem noch zu Gute kommen, welcher ein ihn verletzendes Rechtsgeschäft an seinem 26. Geburtstage noch vor Ablauf seiner Geburtsstunde vorgenommen hat. 2) Continuum und utile tempus. Die erste von diesen beiden Berechnungsarten besteht darin, daß in den zu berechnenden Zeitraum alle Tage, wie sie auf einander folgen, ohne Ausnahme eingerechnet werden. Die andere Berechnungsart kommt nur da vor, wo an die in einem bestimmten Zeitraume fortdauernde Unthätigkeit ein Verlust geknüpft ist, zudem nur bei gesetzlichen Fristen von höchstens einem Jahr. Sie besteht darin, daß in den Zeitraum nicht alle, sondern nur die Tage, an welchen

kein Hinderniß für die verlangte Thätigkeit bestand (utiles dies), eingerechnet werden.

Kapitel V.

Schutz der Rechte.

1. Selbsthilfe.

§. 82. Die ältern Gesetze überließen die Verwirklichung zweifelloser Vermögensansprüche lediglich der Selbsthilfe, indem sie den Gläubiger zur Gewalt gegen die Person des Schuldners (manus injectio) oder in einigen Ausnahmsfällen zur Pfändung von Sachen des Schuldners (pignoris capio) ermächtigten und sich damit begnügten, festzusetzen, welche Forderungen in dieser Art vollstreckbar sein sollten. Desgleichen ermächtigte auch der Prätor unter gewissen Voraussetzungen zur Selbsthilfe (missio in possessionem). In der 3. Periode war Selbsthilfe im Wege der Gewalt nur noch zur Selbstvertheidigung oder Nothwehr zulässig (vim vi repellere licet*). Auch wurden nun Privatstrafen für die hauptsächlichsten Fälle der angriffsweisen Selbsthilfe eingeführt. Ein Decret Mark Aurels (decretum Divi Marci) bestimmt, daß der Gläubiger, welcher zu seiner Befriedigung dem Schuldner eigenmächtig Sachen wegnimmt oder abnöthigt, sein Forderungsrecht verlieren soll. Desgleichen soll nach einer Constitution von Theodosius I. und Valentinian II. der Eigenthümer, welcher seine Sache dem Besitzer eigenmächtig wegnimmt, sein Eigenthum verlieren; war aber der Wegnehmende gar nicht Eigenthümer, so soll er an den bisherigen Besitzer nebst der Sache zur Strafe auch noch deren Werth herausgeben. Eine Ausnahme von diesen Verboten tritt ein, wenn die richterliche Hilfe zu spät kommen würde.

---

*) L. 1 §. 27 D. de vi (43, 16).

II. Der gerichtliche Schutz oder das Actionenrecht.

Die Klagen im ordentlichen Proceß. (Actiones ordinariae.)

§. 83. Der Ausdruck Actionen umfaßt im weitern Sinn alle gerichtlichen Schutzmittel, daher nicht bloß Klagen, sondern auch Exceptionen und die in §. 93—96 erwähnten Schutzmittel. Klage (actio, judicium) im formellen oder processualischen Sinn bedeutet die gerichtliche Klaghandlung, zur Zeit des ordentlichen Processes (§. 17) die Klagformel, die mündliche legis actio oder die schriftliche formula. In dem hierher gehörigen materiellen oder privatrechtlichen Sinn bedeutet Klage soviel als Klagrecht (actio nihil aliud est, quam jus persequendi in judicio quod sibi debetur*). Und zwar wird unter actio vorzugsweise ein solches Klagrecht verstanden, welches im ordentlichen Proceß geltend gemacht werden konnte (actio ordinaria). Schon früher (§. 17 folg.) sind folgende Eintheilungen der Klagen erwähnt worden: 1) actiones civiles und honorariae (praetoriae oder aedilitiae); 2) act. in jus und in factum conceptae; 3) act. directae und utiles (in factum oder fictitiae). Noch andere Eintheilungen und Arten der Klagen sollen in den nächstfolgenden §§. besprochen werden.

§. 84. Das Klagrecht ist, jenachdem ihm ein Forderungsrecht (relatives Recht) oder ein anderes (ein absolutes Recht) zu Grunde liegt, in personam actio, persönliche Klage, oder in rem actio, dingliche oder unpersönliche Klage. Die persönliche Klage ist, und zwar von vornherein, d. h. sogleich mit der Entstehung der Obligation, woraus sie entspringt, gegen eine bestimmte Person, den Schuldner, gerichtet. Die dingliche Klage dagegen ist nicht sogleich mit der Entstehung des Rechts, z. B. des Eigenthums, woraus sie entspringt, gegen eine bestimmte Person gerichtet; sie erhält eine bestimmte persönliche Beziehung vielmehr erst durch Verletzung des Rechts, vorher ist sie unbestimmt gegen jeden, der da kommen möge, gerichtet. — Zu den persönlichen Klagen gehören auch die actiones in rem scriptae, d. h. obligatorische Klagrechte, die nach ihrer Entstehung noch gegen andere

*) Pr. J. de actionibus (4, 6).

Personen gehen können, als gegen welche sie von vornherein entstanden waren. So geht, wenn ein Rechtsgeschäft durch Drohung erzwungen ist, die actio quod metus causa zunächst gegen den Zwingenden, weiterhin aber auch gegen jeden ferneren Erwerber des abgezwungenen Rechts auf Herstellung des frühern Zustandes. — Als Klagen tam in rem quam in personam (gemischte oder mixtae actiones in diesem Sinn) werden die auf Auseinandersetzung einer Gemeinschaft (communio) gerichteten Theilungsklagen (judicia divisoria) genannt: 1) die actio communi dividundo, aus der Thatsache entspringend, daß mehrern Personen ein dingliches Recht, insbesondere Eigenthum, zu ideellen Antheilen gemeinschaftlich ist; 2) die Erbtheilungsklage, actio familiae erciscundae, unter Miterben; 3) die Klage auf Grenzberichtigung, actio finium regundorum, aus Anlaß einer Grenzverwirrung zwischen benachbarten Feldgrundstücken, welche Klage aber nur eventuell eine Theilungsklage ist, indem erst dann, wenn die wahre Grenze nicht aufgefunden werden kann, das streitige Stück Land als gemeinschaftlich behandelt und getheilt wird. Diese Klagen sind nach ihrem Entstehungsgrunde (communio) rein persönliche und von andern Klagen dieser Art nur dadurch unterschieden, daß der Richter bei ihnen zugleich über das streitige dingliche oder Erbrecht entscheiden und bei Gelegenheit der Theilung dingliches Recht an der bisher gemeinsamen Sache zusprechen (adjudicare) kann. Die Theilungsklagen sind übrigens auch noch in einem andern Sinn gemischte Klagen. Während nämlich bei allen andern Klagen (simplices actiones) die eine Partei lediglich Kläger (actor), die andere lediglich Beklagter (reus, possessor) ist, so daß die erstere höchstens abgewiesen, niemals aber selbst verurtheilt werden kann, kann bei den Theilungsklagen auch der, welcher vor Gericht als Kläger aufgetreten ist (qui primus ad judicium provocavit), zu Gunsten seines Gegners verurtheilt werden (duplices s. mixtae actiones, in quibus uterque actor est, et rei et actoris partes sustinet).

§. 85. Dingliche Klagen sind 1) die sachenrechtlichen und erbrechtlichen (actiones in rem speciales und de universitate). Dieselben heißen auch vindicationes (rei vindicatio die Klage des Eigenthümers gegen den Besitzer seiner Sache) oder auch petitiones (hereditatis petitio die Klage des Erben gegen den

Besitzer von Erbschaftssachen). 2) Die vindicatio filii in potestatem, die vindicatio in servitutem oder in libertatem, wobei der eine einen Menschen in die Sklaverei, der andere, ein Vertreter des angeblichen Sklaven (assertor in libertatem), ihn in die Freiheit vindicirte, und überhaupt alle Präjudicialklagen. Praejudiciales actiones s. praejudicia (wörtlich Vorklagen) sind Klagrechte auf Anerkennung eines rechtlichen oder factischen Verhältnisses gegen jeden, der diese Anerkennung verweigert. Dabei verlangt der Kläger nicht die Verurtheilung des Gegners zu einer Leistung, sondern lediglich die Feststellung des fraglichen Verhältnisses, insbesondere zu dem Zweck, um nach geschehener Feststellung mit einer andern dadurch bedingten Klage eine Leistung nachzufordern. Dergleichen Präjudicialklagen sind namentlich die Statusklagen, wodurch die Freiheit oder Sklaverei, die Ingenuität oder Libertinität einer Person oder bestrittene Familienverhältnisse (Vaterschaft, väterliche Gewalt u. dgl.) festgestellt werden sollen. Eine Präjudicialklage, bei der es sich nicht um Statusverhältnisse handelte, war z. B. die über den Betrag des Heirathsguts (quanta dos sit), welche der Klage auf Rückgabe desselben (rei uxoriae actio) vorausgehen konnte. — Die persönlichen Klagen sind nach Verschiedenheit der Obligation, woraus sie entspringen, theils Delicts- und ähnliche Klagen (actiones ex delicto aut quasi ex delicto), theils Geschäfts- und ähnliche Klagen (actiones ex contractu aut quasi ex contractu).

§. 86. Delictsklagen können einfach auf Schadensersatz oder auf eine den Kläger bereichernde Privatstrafe gerichtet sein. Im letztern Fall heißen sie Pönal- oder Strafklagen. Diesen gegenüber erscheinen alle übrigen als reipersecutorische oder Ersatzklagen. Die Strafklagen sind theils reine, theils gemischte Strafklagen, jenachdem sie bloß auf Strafe oder zugleich auf Ersatz und Strafe gehen (mixtae actiones, i. e. tam rei quam poenae persequendae causa comparatae). Die auf eine willkürliche Geldstrafe gerichteten Strafklagen, bei welchen das Strafmaß dem freien Ermessen des Richters anheimgegeben ist, heißen actiones in bonum et aequum conceptae. Klagen auf eine dem Kläger zu zahlende Geldstrafe, welche nach Edictsrecht wegen Verletzung eines öffentlich-polizeilichen Interesses angestellt werden konnten, heißen populares oder publicae actiones, im Gegensatz zu den

lediglich einem Privatintereſſe des Klägers dienenden privatae actiones. Popularklagen konnte jeder unbeſcholtene Mann aus dem Volk (auch ein Hausſohn) als Vertreter des Staates anſtellen, auch wenn die Verletzung ihn gar nicht betraf; doch wurden Perſonen, welche von der Verletzung zugleich perſönlich betroffen worden waren, allen andern Klägern vorgezogen.

§. 87. Aus Contracten und ähnlichen Verhältniſſen entſpringt eine Klage entweder nur für die eine Partei oder auch für die andere, jenachdem ſie einſeitig oder gegenſeitig verpflichtende ſind (§. 65). Bei den letztern iſt wieder zu unterſcheiden zwiſchen ſolchen, wo die Entſtehung einer gegenſeitigen Verpflichtung weſentlich, und ſolchen, wo ſie nur möglich iſt. Aus den erſtern, (den ſog. weſentlich gegenſeitigen Contracten, contractus bilaterales aequales) hat jede der beiden Parteien ein urſprüngliches Klagrecht (der Käufer actio emti, der Verkäufer actio venditi, der Miether actio conducti, der Vermiether actio locati). Aus den letztern (den ſog. unweſentlich gegenſeitigen Contracten, contractus bilaterales inaequales) dagegen, z. B. aus Mandat und Depoſitum, hat ein urſprüngliches Klagrecht, die directa actio, nur die nach der Natur des Geſchäfts zunächſt allein berechtigte Partei (directa actio mandati des Mandanten gegen den Mandatar, directa actio depositi des Deponenten gegen den Depoſitar), während für die zunächſt verpflichtete Partei erſt in Folge beſonderer Umſtände, z. B. wegen gemachter Auslagen, eine Gegenklage aus demſelben Geſchäftsverhältniß, die contraria actio, entſteht (contraria mandati actio des Mandatars gegen den Mandanten, contraria depositi actio des Depoſitars gegen den Deponenten).

Sowie ferner die Contracte in bonae fidei und stricti juris contractus zerfallen (§. 65), ſo auch die Contracts- und ähnlichen Klagen in bonae fidei und stricti juris actiones, während Delicts- und ähnliche Klagen ſowie die dinglichen Klagen keiner von beiden Klaggattungen angehören. Bei den bonae fidei actiones wurde im Formularproceß der Richter (arbiter) angewieſen, den Beklagten zu verurtheilen auf alles, was er dem Kläger nach Treu und Glauben leiſten müſſe: quidquid reum actori dare facere oportet ex fide bona. Bei den stricti juris actiones (in den Quellen faſt immer condictiones genannt) dagegen wurde

der Richter (judex) auf ein einfaches oportet, ohne den Zuſatz ex fide bona, verwieſen. Jenachdem eine ſolche Klage auf das dare oportere eines genau beſtimmten Gegenſtandes oder unbeſtimmt auf quidquid reum actori dare facere oportet ging, hieß ſie condictio certi oder incerti, condictio triticaria, wenn ſie auf etwas anderes als eine beſtimmte Geldſumme ging. Die stricti juris actiones waren daher theils (urſprünglich nur) certae, theils incertae, die bonae fidei actiones dagegen ſtets incertae, ſo daß hier der Gegenſtand der Leiſtung immer erſt durch das richterliche Urtheil ſeine Beſtimmtheit erhielt. Condictionen entſtehen: 1) aus den ſtricten Contracten; 2) aus Legat; 3) aus grundloſer Bereicherung (ex re); 4) aus Geſetzen, welche ein neues perſönliches Klagrecht einführen, ohne es näher zu benennen (condictio ex lege).

§. 88. Außer den bonae fidei actiones waren freie Klagen (arbitria, im Gegenſatz zu den judicia im engern Sinn, d. h. den ſtrengen Klagen) auch die arbitrariae actiones, d. h. Klagen, deren Formula den Richter (arbiter) auf billige Feſtſetzung des Gegenſtandes einer Reſtitution, Exhibition (Vorzeigung) oder Zahlung verwies. Dieſe Feſtſetzung erfolgte zugleich mit der Aufforderung an den Beklagten, den Kläger durch die feſtgeſetzte Leiſtung freiwillig zu befriedigen. Erſt wenn der Beklagte dieſer Aufforderung (arbitrium de restituendo, exhibendo oder solvendo) nicht Folge leiſtete, ſollte der Richter nach Anweiſung der Formula zu förmlicher Verurtheilung des Beklagten (in Geld) ermächtigt ſein. Ein Nachtheil für den Ungehorſam (contumacia) oder Dolus (dolus et lata culpa) des Beklagten war, daß der Richter den Werth der zu reſtituirenden oder zu exhibirenden Sache durch eidliche Schätzung des Klägers (jusjurandum in litem, Schätzungseid) feſtſtellen laſſen konnte. Arbiträr waren die Klage auf Exhibition und die Klagen auf Reſtitution (ſowohl dingliche als perſönliche, ſowohl Geſchäftsklagen, z. B. actio depositi, als Delictsklagen, z. B. actio doli und quod metus causa). Die Condictionen waren mit Einer Ausnahme (cond. de eo quod certo loco dari oportet, §. 186) nicht arbiträr, und es fand bei denſelben auch der Schätzungseid keine Anwendung.

Exceptionen.

§. 89. Exception oder Einrede im materiellen Sinn ist das einem an und für sich (ipso jure) begründeten Klagrecht entgegenstehende Vertheidigungsrecht, wodurch das erstere unwirksam gemacht wird. Keine Exceptio im römischen Sinn ist es daher, wenn sich der Beklagte durch bloße Verneinung des Klagrechts vertheidigt, d. h. durch die Behauptung, daß das Klagrecht überhaupt nicht entstanden (einfache Verneinung) oder später, z. B. durch Zahlung, wiederaufgehoben sei (qualificirte Verneinung). Die Vertheidigung kann aber auch wohl durch Leugnen und Einrede geschehen (qui excipit, non fatetur*) oder durch mehrere Einreden zugleich.

Im formellen Sinn hieß Exceptio zur Zeit des Formularprocesses der aus Rücksicht auf ein Vertheidigungsrecht jener Art in die Formula eingerückte Vorbehalt des Condemnationsbefehls. Die Einrückung in die Formula mußte vor Abfassung derselben vom Beklagten beantragt werden, da Einrederechte, derenwegen in der Formula kein Vorbehalt gemacht war, vom Juder nicht berücksichtigt werden konnten. Eine Ausnahme hiervon fand bei den bonae fidei actiones statt für alle diejenigen Einreden, welche den Anspruch des Klägers als der bona fides widersprechend erscheinen ließen. Diese galten schon vermöge der Worte dare facere oportet ex fide bona als stillschweigend vorbehalten und mußten deßhalb von Amtswegen (officio judicis) berücksichtigt werden. Daher die Regel: doli exceptio bonae fidei judiciis inest.**)

Wie der Klage eine Einrede, so kann dieser selbst wieder eine Gegeneinrede (exceptio exceptionis) oder Replik, dieser eine Duplik u. s. f. entgegenstehen.

§. 90. Die Einrede kann sich auf ein klagbares Recht gründen, indem ein solches, wenn ihm eine Klage entgegentritt, vertheidigungsweise auch durch Einrede geltend gemacht werden kann; es giebt aber auch Einrederechte, die nur vertheidigungsweise geltend gemacht werden können (z. B. exceptio S. C. Macedoniani). Die Einreden beruhen ferner, gleich den Klagen,

*) Vergl. l. q. D. de exceptionibus (44, 1).

**) L. 21 D. soluto matrimonio (24, 3). L. 84 §. 5 D. de leg. I. (30).

theils auf dem Civilrecht (z. B. die eben genannte), theils auf dem prätoriſchen (z. B. exceptio doli und metus). In Bezug auf ihre Wirkung iſt zu unterſcheiden: ob ſie, was die Regel iſt, die dem Klagrecht zu Grunde liegende Obligation völlig unwirkſam (inanis, quasi nulla) machen, oder ob ſie eine natürliche Verbindlichkeit übrig laſſen (z. B. die exceptio S. C. Macedoniani); ferner ob ſie die Verurtheilung vollſtändig ausſchließen oder nur theilweiſe, ſo daß der Beklagte nur zu einem geringern Betrage verurtheilt wird, z. B. bei der Einrede aus der Rechtswohlthat der Competenz nur zu ſo viel, als er ohne Gefährdung ſeines Nothbedarfs zu leiſten im Stande iſt (in id quod facere potest, scil. ne egeat). Einreden können der Klage für immer entgegenſtehen oder durch Aufſchub der Klage vermieden werden, und zerfallen hiernach in zerſtörliche (exceptiones peremptoriae s. perpetuae) und verzögerliche (dilatoriae s. temporales). In ſubjectiver Beziehung zerfallen ſie einerſeits in exceptiones personae und rei cohaerentes, jenachdem ſie jemandem nur für ſeine Perſon oder, was die Regel iſt, auch ſeinen Rechtsnachfolgern und Bürgen zuſtehen, anderſeits in exceptiones in personam und in rem, jenachdem ſie nur dieſem Kläger entgegenſtehen (z. B. die Einrede wegen Dolus nur dem Argliſtigen ſelbſt und demjenigen dritten Erwerber, welcher das fragliche Recht ohne Entgelt von ihm erworben hat), oder jedem, der die Klage erhebt (z. B. die exceptio metus jedem dritten Erwerber des abgezwungenen Rechts). Der Begriff der utilis und in factum exceptio entſpricht dem der utilis und in factum actio.

§. 91. Bei der exceptio doli wurde die Condemnation von dem doppelten Vorbehalt abhängig gemacht: si in ea re nihil dolo malo actoris factum sit neque fiat. Daher die Unterſcheidung zwiſchen exceptio doli praeteriti s. specialis und exceptio doli praesentis s. generalis. Erſtere richtet ſich gegen einen durch Betrug erwirkten Anſpruch; letztere gegen einen von Anfang an wohlbegründeten Anſpruch, inſofern dem Kläger wegen deſſen Geltendmachung unter den gegenwärtigen Umſtänden der Vorwurf der Unbilligkeit oder Chicane gemacht werden kann. Dieſe letztere Einrede wurde namentlich auch dann für anwendbar erachtet, wenn dem Kläger irgend welche andere Einrede entgegengeſtellt werden konnte, und derſelbe, trotzdem er dies wußte,

dennoch klagte. Es genügte daher meistens, diese allgemeine Exceptio in die Formula einrücken zu lassen, um später vom Richter die Berücksichtigung auch jeder andern Einrede, trotzdem sie in der Formula nicht ausgedrückt war, zu erwirken.

§. 92. Die allgemeine Einrede aus gegenwärtigem Dolus des Klägers kommt insbesondere auch als Form für die gerichtliche Geltendmachung eines Retentions- oder Compensationsrechts des Beklagten zur Sprache. 1) Das Retentionsrecht steht dem auf Herausgabe einer Sache Belangten zu wegen eines connexen Gegenanspruchs, d. h. eines Anspruchs, welcher aus demselben Rechtsverhältniß (ex eadem s. pari causa) herrührt, wie der auf Herausgabe jener Sache gerichtete, und besteht in der Befugniß, die Sache einstweilen bis zur Befriedigung des Gegenanspruchs zurückzubehalten. Klagt z. B. der Eigenthümer gegen den Besitzer seiner Sache auf deren Rückgabe, ohne für Verwendungen, welche der Beklagte auf eben diese Sache gemacht hat, den schuldigen Ersatz anzubieten, so kann der Beklagte durch Geltendmachung seines Retentionsrechts (exc. doli) den Kläger zu der ihm obliegenden Ersatzleistung nöthigen.

2) Das Compensationsrecht steht dem Schuldner gegen seinen Gläubiger zu, wenn er seinerseits gegen diesen eine fällige Forderung hat, und beide Forderungen auf eine Leistung gleicher Art (insbesondere auf eine Geldleistung) gehen. Es giebt dem Schuldner, wenn er vom Gläubiger belangt wird, die Befugniß, auch wider dessen Willen seine Gegenforderung zum Zweck seiner Befreiung in Aufrechnung zu bringen. Das Einrederecht wegen einer compensabeln Gegenforderung fällt unter den Begriff der exceptio doli, weil es eine Chicane des Gläubigers sein würde, wenn er den Schuldner nöthigen wollte, eine Leistung zu machen, die er ihm sofort zurückgeben müßte. Daher mußte, wenn eine bonae fidei actio angestellt war, und der Beklagte aus demselben Contractsverhältniß (ex pari causa) vom Kläger etwas zu fordern hatte, die Compensationseinrede von Amtswegen berücksichtigt werden. Gegenüber einer strengen Klage konnte sich der Beklagte auf eine Gegenforderung, die ihm hier immer nur aus einem andern als dem der Klage zu Grunde liegenden Rechtsverhältniß (ex dispari causa) zustehen konnte, nicht berufen. Erst ein Rescript Mark Aurels ermächtigte den Richter, auf Grund

einer in die Formula eingerückten exceptio doli auf Gegenforderungen aus andern Rechtsverhältniſſen auch bei ſtrengen Klagen Rückſicht zu nehmen. Etwas Beſonderes in Betreff der Compenſation galt nach älterem Recht bei dem Argentarius (Banquier) wegen des wechſelſeitigen Guthabens zwiſchen ihm und ſeinem Geſchäftsfreunde und bei dem Käufer eines in Concurs gerathenen Vermögens (bonorum emtor), wenn dieſer einen Schuldner der Concursmaſſe, welcher von ihr ſelbſt etwas zu fordern hatte, belangen wollte. Der Argentarius war zur Selbſtcompenſation verpflichtet, d. h. er durfte nur auf den Ueberſchuß ſeiner Forderung klagen (cum compensatione agere). Desgleichen durfte der Käufer einer Concursmaſſe gegen deren Schuldner Condemnation nur auf den Ueberſchuß beantragen (cum deductione agere).

Gerichtlicher Schutz durch das Imperium. (Interdicta, praetoriae stipulationes, missiones, in integrum restitutio.)

§. 93. Interdicte waren im Edict zum Voraus formulirte bedingte Befehle des Prätors, welche derſelbe im einzelnen Fall auf Antrag einer Partei mündlich an die andere erließ. Sie ſtimmten mit den ordentlichen Klagen darin überein, daß es auch bei ihnen, wenn die Partei, an welche der Befehl erlaſſen war, Widerſpruch entgegenſetzte, zu einem weitern Verfahren vor dem Judex kam. Sie wurden daher auch als actiones im weitern Sinn bezeichnet. Im Sinne der 4. Periode iſt Interdict nichts anderes als eine Klage aus einem der im Edict aufgeſtellten Interdictformulare (interdicti actio), d. h. alſo eine Klage aus einem Rechtsſatz, der die Form eines Interdictformulars hat. Eintheilungen der Interdicte: 1) interdicta im engern Sinn oder Verbote und decreta oder Gebote; 2) interdicta prohibitoria, restitutoria und exhibitoria; 3) petitoriſche (quae proprietatis causam habent) zum Schutz eines Rechts, und poſſeſſoriſche (quae possessionis causam habent) zum Schutz eines Beſitzes, den man hat oder gehabt hat; 4) interdicta adipiscendae possessionis zur Erlangung eines Beſitzes, den man noch nicht gehabt hat, und interdicta retinendae und recuperandae posses-

sionis zum Schutz eines Besitzes, den man hat oder gehabt hat. Endlich zerfallen die Interdicte gleich den Klagen in 5) interdicta simplicia und duplicia, welche letztere der Prätor gleichmäßig an beide Parteien erließ, und 6) Privatinterdicte und populare wegen polizeiwidriger Aenderungen an geweihten Orten, sowie an öffentlichen Plätzen, Landstraßen, Gewässern und dgl. (int. ne quid in loco sacro fiat, ne quid in loco publico vel itinere fiat, ne quid in flumine publico fiat quo aliter aqua fluat atque uti priore aestate fluxit).

§. 94. Die prätorischen Stipulationen oder Cautionen sind Maßregeln zur Sicherstellung gegen mögliche künftige Nachtheile. Stipulationen konnten vor allen Dingen aus freier Uebereinkunft hervorgehen (conventionales stipulationes, die gewöhnlichen Vertragsstipulationen). Oder sie waren durch die Obrigkeit angeordnet und ihrem Wortlaut nach formulirt, so daß der Verpflichtete durch obrigkeitlichen Zwang dazu angehalten werden konnte (necessariae stipulationes). Zu diesen erzwingbaren Stipulationen gehörten die vom Prätor eingeführten (praetoriae stipulationes). Diese waren entweder 1) cautionales, welche ein neues Klagrecht begründen sollten, daher als Surrogate einer Klage galten (actionis instar s. vicem habent) und auch geradezu den actiones beigezählt wurden, z. B. die Caution zur Sicherstellung gegen den durch ein Gebäude oder ein anderes Grundstück drohenden Schaden (cautio damni infecti, §. 235 Nr. 5), oder 2) judiciales, welche die Befriedigung des Klägers sicherstellen sollten, z. B. die für die Erfüllung des Urtheils zu stellende Caution, oder 3) communes, welche beide Zwecke zugleich hatten, was bei den Stipulationen, welche das Erscheinen des Beklagten vor Gericht sichern sollten, der Fall war. — Das Cautionsversprechen war entweder ein einfaches Versprechen (promissio s. repromissio) oder gewöhnlicher ein durch Bürgschaft verstärktes (satisdatio).

§. 95. Missio oder immissio in possessionem (in bona oder in rem) ist ein obrigkeitliches (prätorisches) Decret, durch welches jemand ermächtigt wird, ein fremdes Vermögen oder einzelne Gegenstände daraus in Besitz zu nehmen. Die Immission hat die Function der Sicherstellung, wenn sie dem Immittirten Sicherheit für die Erfüllung eines ihm zustehenden Anspruchs verschaffen

ſoll (missio damni infecti nomine ex primo decreto §. 235 Nr. 5, hereditatis tuendae causa §. 338, legatorum servandorum causa §. 357). Die Immiſſion in das Vermögen des verurtheilten, geſtändigen oder nicht belangbaren Beklagten geſchieht zunächſt zwar auch nur dieſes Zweckes halber (rei servandae causa); ſie begründet aber zugleich das Recht, das in Beſitz genommene Vermögen nöthigenfalls zum Verkauf zu bringen. Verſchieden von der Immiſſion zum Zweck der Sicherſtellung, wobei der Immittirte den in Beſitz genommenen Gegenſtand nur als Vertreter des bisherigen Beſitzers zur Verwahrung und Beaufſichtigung (custodiae causa) innehat, iſt die Immiſſion zum Zweck der Uebereignung, durch welche der Gegenſtand derſelben in das Vermögen des Immittirten übergeht (missio damni infecti nomine ex secundo decreto §. 235 Nr. 5). Schutzmitel des Immittirten gegen Störung: ein eignes Interdict (ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est) und eine actio in factum auf Schadenserſatz.

§. 96. In integrum restitutio iſt die nach Erwägung der Umſtände (causa cognita) durch obrigkeitliches (prätoriſches) Decret angeordnete Wiedereinſetzung eines durch das Recht ſelbſt (ipso jure) Verletzten in den Zuſtand vor der Verletzung aus Gründen der Billigkeit, oder in anderem Sinn das Recht des Verletzten, ſolche Wiedereinſetzung nachzuſuchen. Das Ungewöhnliche derſelben im Vergleich mit andern Rechtsmitteln beſteht darin, daß ſie nicht gegen eine Rechtswidrigkeit, ſondern gegen das Recht ſelbſt Abhilfe gewährt. Sie wird mit Rückſicht hierauf ein extraordinarium auxilium genannt und iſt als ſolches zugleich ein ſubſidiäres Rechtsmittel, d. h. ſie findet nur ſtatt, wenn die durch das beſtehende Recht gewährten (gewöhnlichen) Rechtsmittel keine oder keine ausreichende Abhilfe zu gewähren im Stande ſind.

Vorausſetzungen: 1) Verletzung oder Läſion durch das Recht ſelbſt; 2) Daſein eines Grundes, welcher die Reſtitution als billig erſcheinen läßt (justa causa). Reſtitutionsgründe: a) Zwang und Betrug; b) Minderjährigkeit; c) cap. dem. minima des Schuldners; d) Irrthum, der jedoch hauptſächlich nur gegen proceſſualiſche Nachtheile als Reſtitutionsgrund gilt; endlich, wenn es ſich um Reſtitution gegen Verſäumniſſe handelt e) Abweſenheit, eigene oder des Gegners, und überhaupt jeder nach amtlichem Ermeſſen entſchuldbar befundene Hinderungsgrund (gene-

ralis clausula: item si qua alia mihi justa causa esse videbitur). 3) Rechtzeitiges Gesuch, d. h. Gesuch binnen Jahresfrist (annus utilis) oder nach Just. R. binnen einer vierjährigen Frist (quadriennium continuum). Ohne Zeitbeschränkung und ohne weitere Voruntersuchung wird die Restitution wegen cap. dem. ertheilt.

Das Restitutionsverfahren (sog. judicium rescindens) schließt mit dem restituirenden Decret. Wurde dadurch ein verlornes Klagrecht wiederhergestellt, so schloß sich, zur Zeit des ordentlichen Processes, an das magistratische Restitutionsverfahren ein weiteres Verfahren vor dem Judex, welchem die restituirte Klage (restitutoria s. rescissoria actio) mit der Ermächtigung überwiesen wurde, ebenso zu entscheiden, als ob das Ereigniß, wodurch die Klage verloren gegangen war, nicht eingetreten wäre. Die restituirte Klage, z. B. die wiederhergestellte Schuldklage gegen den capite deminutus, war daher eine fictitia actio.

Die Klagen im außerordentlichen Proceß. (Extraordinariae actiones.)

§. 97. Zu den außerordentlichen Klagen (gewöhnlich persecutiones genannt), welche ohne Judex durch amtliches Decret erledigt wurden (§. 19), gehörten insbesondere die Forderungen auf Alimentation, Auszahlung von Fideicommissen und Entrichtung eines Honorars für geleistete Dienste. Auch Beschwerden der Sklaven über ihre Herren, zwischen Patron und Freigelassenen, Vater und Kind und verschiedene andere Beschwerdesachen, bei welchen es auf schleunigen directen Zwang ankam, fanden im Wege der außerordentlichen Cognition ihre Erledigung.

Klagenconcurrenz.

§. 98. Aus dem nämlichen Thatbestande kann dem Berechtigten A) gegen dieselbe Person mehrerlei Klagrecht zustehen (objective Klagenconcurrenz) und zwar entweder 1) so, daß der Erfolg der einen Klage die andere nicht ausschließt, oder umgekehrt 2) so, daß der Erfolg der einen die andere ausschließt oder 3) so, daß schon die Wahl oder Anstellung der einen, ohne Rücksicht auf den Erfolg, die andere ausschließt. Man unterscheidet diese drei Fälle als cumulative, elective und alternative Klagenconcurrenz.

Eine Concurrenz der ersten Art liegt z. B. vor, wenn aus einem Delict neben einer Ersatzklage eine reine Strafklage entspringt, so aus Diebstahl eine Klage auf Herausgabe der gestohlnen Sache (condictio furtiva) und eine Klage auf Privatstrafe (actio furti). Elective Concurrenz ist vorhanden, wenn der Berechtigte zwischen mehrern Klagen, welche auf dasselbe, d. h. auf denselben Zweck, gerichtet sind, die Wahl hat. So kann der Eigenthümer auf Herausgabe der gestohlnen Sache nach seiner Wahl anstellen a) die Ersatzklage aus Diebstahl (condictio furtiva) oder b) die Eigenthumsklage (rei vindicatio) oder, wenn zwischen ihm und dem Dieb ein Contractsverhältniß in Bezug auf die Sache besteht, c) die betreffende Contractsklage (z. B. actio depositi). Darin, daß die electiv concurrirenden Klagen auf dasselbe gehen, liegt zugleich der Grund, weßhalb die erfolgreiche Anstellung der einen die andere ausschließt (bona fides non patitur, ut bis idem exigatur*). Geht aber die nicht gewählte Klage ihrem Gegenstande nach auf mehr, als sich mit der gewählten erreichen ließ, so kann mit der erstern das Mehr nachgefordert werden. Streitig unter den römischen Juristen war, ob mehrere Strafklagen, welche dem einen aus der nämlichen Handlung des andern zustehen (z. B. aus der Mißhandlung eines fremden Sklaven die Aquilische Klage wegen Vermögensbeschädigung und die Injurienklage) cumulativ oder electiv concurriren. Unbestritten wurde elective Concurrenz angenommen in den Fällen, wo das begangene Delict zugleich den Thatbestand eines leichtern von derselben Gattung in sich schließt (z. B. der Raub zugleich den Thatbestand des Diebstahls).

Alternativ concurriren z. B. die beiden ädilitischen Klagen, zwischen welchen der Käufer bei Fehlerhaftigkeit der gekauften Sache die Wahl hat, nämlich die Klage auf Rückgängigmachung des Geschäfts (actio redhibitoria) und die Klage auf bloße Preisminderung (actio quanti minoris).

Aus dem nämlichen Thatbestande kann aber dem Berechtigten auch B) gegen verschiedene Personen einerlei Klagrecht zustehen (subjective Concurrenz) und zwar wiederum entweder 1) so, daß die erfolgreiche Belangung des einen die Belangung des andern

*) L. 57 D. de reg. jur. (50, 17).

nicht ausschließt, so wenn es sich bei Miturhebern eines Delicts um die Leistung der von jedem Einzelnen verwirkten Privatstrafe handelt, oder 2) so, daß die erfolgreiche Belangung des einen die Belangung des andern ausschließt, was bei der solidarischen Verpflichtung der Fall ist, bei welcher von mehrern zu demselben Gegenstande Verpflichteten der eine sowohl wie der andere eine Verpflichtung auf das Ganze hat, z. B. jeder Miturheber eines Delicts zur Leistung des Schadensersatzes, oder endlich 3) so, daß schon die Wahl oder Belangung des einen, ohne Rücksicht auf den Erfolg, die Belangung des andern ausschließt. Eine solche subjectiv-alternative Verpflichtung (eine Verpflichtung des A oder B) war vor Justinian die Correal- oder Gesammtverpflichtung mehrerer Personen.

Untergang von Klagen durch Tod einer Partei.

§. 99. Tod des Berechtigten oder Verpflichteten ist regelmäßig auf den Fortbestand des Klagrechts ohne Einfluß, indem an die Stelle des Gestorbenen seine Erben treten. Doch gehen 1) auf die Erben des Klagberechtigten (ad heredes) nicht über Klagen auf Genugthuung für persönliche Kränkung (sog. actiones vindictam spirantes, z. B. die Injurienklage und die Revocatorienklage zum Widerruf von Schenkungen wegen Undanks) und die Popularklagen, anderseits 2) nicht gegen die Erben des Verpflichteten (in heredes) die Strafklagen. Delictsklagen, welche Schadensersatz zum Gegenstande haben, gehen wenigstens insoweit gegen den Erben, als die Erbschaft durch das Vergehen bereichert ist. War aber durch das Vergehen zugleich eine Contractsverbindlichkeit verletzt, so kann mit der Contractsklage auch vom Erben vollständiger Schadensersatz verlangt werden.

Tritt der Tod erst nach dem Proceßbeginn ein, so geht die angestellte Klage, auch wenn sie an sich unvererblich war, sowohl auf als gegen die Erben über.

Klagverjährung.

§. 100. Nach altem Civilrecht waren alle Klagen immerwährend zustehende (perpetuae actiones). Zeitlich begrenzte (temporales actiones) entstanden erst später. So wurde 1) durch das prätorische Edict für viele der durch dasselbe eingeführten

Klagen die Anstellung binnen Jahresfrist (annus utilis) zur Bedingung gemacht, namentlich der Regel nach für Strafklagen und ebenso auch für Delictsklagen auf Schadensersatz. Ersatzklagen aus Delicten waren jedoch ohne Zeitbeschränkung auch nach Ablauf des Jahres zu dem Zweck zulässig, um das an den Beklagten Gekommene (die Bereicherung) zurückzufordern. 2) Wegen Fehler verkaufter Sklaven oder Thiere gaben die Aedilen dem Käufer die Wahl zwischen Rückgängigmachung des Geschäfts (actio redhibitoria) binnen 6 Monaten (intra sex menses utiles) und Klage auf Preisminderung (actio quanti minoris) binnen Jahresfrist (intra annum utilem). Eine redhibitorische Klage auf 60 Tage gaben sie, wenn Thiere mit ihrem Aufputz (ornamenta) verkauft waren und ohne dieselben geliefert wurden. Ferner wurden 3) für gewisse Ansprüche des Fiscus bestimmte Fristen festgesetzt: für Ansprüche auf das Vermögen von Verbrechern 20 Jahre, auf die wegen Zolldefraudation verwirkten Sachen (commissa) 5 Jahre, auf erblose Güter 4 Jahre. Nach einer Constitution Nervas sollte 4) der Status eines Verstorbenen nach 5 Jahren vom Tode an nicht mehr angefochten werden können, und dem analog wurde auch die Anfechtung eines Testaments wegen Pflichttheilsverletzung (querela inofficiosi testamenti) auf 5 Jahre eingeschränkt. Endlich erzeugte 5) ein rechtmäßig entstandener Besitz von 10 Jahren unter Gegenwärtigen, von 20 Jahren unter Abwesenden (longi temporis possessio) die Wirkung, daß sich der Besitzer gegen die Eigenthumsklage durch die Einrede der Verjährung (longi temporis praescriptio) schützen konnte. Allgemeine Regel wurde aber die Klagverjährung erst durch Theodosius II. (424). Derselbe führte für alle Klagen, für die nicht schon eine kürzere Frist festgesetzt war, die 30jährige Verjährung ein. Justinian bestätigte dieselbe und führte für einige Fälle eine 40jährige Verjährung ein. Perpetuirliche Klagen heißen nunmehr die der 30- oder 40jährigen Verjährung (triginta vel quadraginta annorum praescriptio) unterliegenden Klagen, Temporalklagen die in kürzerer Zeit verjährenden. Es verjähren aber nach Constitutionen Justinians in 40 Jahren bereits anhängig gemachte, aber dann wieder liegengebliebene Klagen und die den Kirchen und milden Stiftungen zustehenden, welche sonst in 30 Jahren verjähren würden.

Unverjährbar ſind auch noch nach Juſt. R. die Klage des Fiscus auf rückſtändige Steuern und einige Vindicationen (vindicatio in libertatem, Vindication eines gutsunterthänigen Colonen durch ſeinen Herren, die Vindication eines zum Eintritt in die ſtädtiſche Curie Verpflichteten durch die zuſtändige Stadt).

§. 101. Die Klagverjährung erfordert 1) Anſtellbarkeit der Klage (actio nata); 2) ohne Unterbrechung fortgeſetzte Verſäumniß des Klagberechtigten und 3) Ablauf der Verjährungszeit — nicht aber nach R. R. auch noch außerdem, daß der Gegner, welchem aus der Verjährung eine Einrede erwächſt (praescriptio s. exceptio temporis), keine Kenntniß von der gegen ihn anſtellbaren Klage (bona fides) gehabt habe. Die Unterbrechung der Verjährung (interruptio temporis) geſchieht 1) bei Vindicationen dadurch, daß die vorenthaltene Sache an einen andern Beſitzer kommt, welcher nicht Succeſſor des bisherigen iſt, in welchem Fall die Vindication gegen den neuen Beſitzer ſelbſt dann möglich iſt, wenn ſie gegen den bisherigen verjährt war; 2) bei Schuldklagen dadurch, daß das Recht auf die ſchuldige Leiſtung von Seiten des Verpflichteten anerkannt wird, z. B. durch Aushändigung eines neuen Schuldſcheins, Zins- oder Abſchlagszahlung; 3) bei allen Klagen durch deren Anſtellung, welche bei Nichtbelangbarkeit des Gegners durch gehörige Proteſtation erſetzt werden kann. Die Unterbrechung durch gerichtliche Klaganſtellung ſetzt voraus Erhebung der Klage beim zuſtändigen Gericht und nachfolgende Einleitung des Proceſſes (Litisconteſtation, nach Juſt. R. Inſinuation oder Mittheilung der Klagſchrift an den Beklagten). Unterbrechung bewirkt, daß der bereits abgelaufene Theil der Verjährungszeit nicht mehr in Anſchlag kommt, und eine fernere Verjährung von Neuem beginnen muß. Hiervon unterſcheidet man den bloßen Stillſtand einer begonnenen Verjährung (ſog. praescriptio dormiens), welche ſich nach Beſeitigung des Stillſtandsgrundes unter Hinzurechnung der vor Eintritt dieſes Grundes abgelaufenen Verjährungszeit vollendet. Gründe, welche Beginn oder Fortlauf einer Verjährung zu hemmen vermögen, ſind jugendliches Alter des Klagberechtigten und gewiſſe rechtliche Hinderniſſe der Klaganſtellung (agere non valenti non currit praescriptio, §. 123 a. E.).

Verſchieden von der Klagverjährung war die dem ältern

Recht angehörige Proceßverjährung, d. h. das Erlöſchen des Proceſſes durch Zeitablauf, wenn der Kläger in der dafür beſtimmten Friſt ein Urtheil vom Judex nicht erwirkt hatte.

Proceſſualiſche Conſumtion der Klagen.

§. 102. Nach vorjuſtinianiſchem Recht wurde durch die Litiscontestation oder den Proceßbeginn das bisherige Klagrecht zerſtört (conſumirt). War nämlich die Klage einmal vom Magiſtrat an den Judex gelangt, ſo ſollte ſie, welches auch der Ausgang des Proceſſes geweſen ſein mochte, nachher nicht wieder angeſtellt werden können, gemäß der Regel: bis de eadem re ne sit actio. Wurde ſie gleichwohl in einem zweiten Proceß wieder geltend gemacht, ſo konnte ihr der Beklagte eine Einrede (exc. rei in judicium deductae) entgegenſtellen, und unter gewiſſen Vorausſetzungen wurde die einmal angeſtellte Klage ſogar direct (ipso jure) conſumirt. War in dem erſten Proceß auch ſchon das Urtheil geſprochen, ſo wurde die Einrede aus dem Proceßbeginn durch die aus der Proceßbeendung (exc. rei judicatae) erſetzt. Im Juſt. R. wird nur noch dieſe letztere, nicht mehr die erſtere Einrede erwähnt, ſo daß nunmehr nicht ſchon der Beginn des Proceſſes, ſondern erſt das rechtskräftige Urtheil auf die Klage als Hinderniß ihrer Wiederanſtellung anzuſehen iſt. Das Verbot der Proceßwiederholung wirkt übrigens nicht blos zu Gunſten des frühern Beklagten (bis ne eadem sit actio), ſondern auch zu Gunſten des Klägers gegen den im erſten Proceß unterlegenen Beklagten, z. B. wenn dieſer die gegen ihn mit Erfolg vindicirte Sache hinterher ſeinerſeits vindiciren will (bis de eadem re ne sit actio).

Befreiung von der Klage durch Vertrag. (Pactum de non petendo.)

§. 103. Pactum de non petendo iſt ein Vertrag, durch welchen jemand ſich verpflichtet, eine ihm gegen die andere Partei zuſtehende perſönliche oder dingliche Klage nicht anſtellen zu wollen. Die Nichtanſtellung der Klage kann auch bloß bedingungsweiſe verſprochen ſein oder nur auf eine gewiſſe Zeit oder für die Lebenszeit der einen oder andern Partei, ſo daß dem Erben bez. gegen den Erben die Klage wieder offen ſteht (pactum de

non petendo in personam, im Gegenſatz zum pactum de non petendo in rem, welches auch dem Erben bez. gegen den Erben nützt). Wirkung des Vertrags iſt die Entſtehung einer Einrede (exceptio pacti od. doli) gegen die Klage; die Strafklage aus Diebſtahl und Injurie (actio furti und injuriarum) wurde dadurch von Alters her ſogar unmittelbar (ipso jure) aufgehoben. Die Befreiung von einer Schuldklage erſcheint zugleich als Schulderlaß (remissio debiti); nur bleibt die Schuldverbindlichkeit an ſich (ipso jure) beſtehen und kann ſogar hinterher wieder zu voller Wirkſamkeit gelangen. Denn der Vertrag, welcher die Klaganſtellung hindert, kann durch einen neuen, welcher ſie geſtattet (pactum de petendo), wieder wirkungslos gemacht werden; der Kläger kann alsdann der Einrede des Beklagten eine Gegeneinrede (replicatio pacti) entgegenſetzen.

Ceſſion oder Abtretung der Klagen.

§. 104. Klagen konnten von jeher durch Univerſalſucceſſion in und mit dem Vermögen, zu welchem ſie gehörten, auf einen andern übergehen. Die Möglichkeit, eine Klage für ſich allein und zwar auch ohne Zuſtimmung deſſen, gegen welchen ſie zuſteht, auf einen andern zu übertragen, knüpfte ſich an die durch den Formularproceß herbeigeführte Möglichkeit, Proceſſe durch Stellvertreter zu führen. Die Uebertragung geſchah nun ſo, daß der Klagberechtigte dem andern Vollmacht zur Klaganſtellung für eigene Rechnung (mandatum ad agendum in rem suam), d. h. die Ermächtigung ertheilte, die Klage in ſeinem, des Klagberechtigten, Namen (alieno nomine) anzuſtellen und das Eingetriebene für ſich zu behalten. Dieſe Uebertragung heißt Ceſſion (cedere actionem oder actione, mandare actionem), der Uebertragende Cedent, der andere, auf welchen die Klage übertragen wird, Ceſſionar, und, inſofern er ein fremdes Klagrecht in eigenem Intereſſe geltend macht, procurator in rem suam. Aus der Mandatsnatur der Ceſſion folgte, daß der Cedent ſelbſt klagberechtigt blieb, ſowie ferner, daß die dem Ceſſionar ertheilte Ermächtigung, wie jedes andere Mandat, aufgekündigt werden konnte und durch Tod ſowohl des Cedenten als des Ceſſionars erloſch. Ein feſter, jeder Einwirkung aus der Perſon des Cedenten entzogener Erwerb entſtand für den Ceſſionar erſt durch

den wirklichen Beginn des Proceſſes gegen den Verpflichteten. Bis dahin konnte ſich der letztere noch durch Leiſtung an den Cedenten be freien.

Eine wichtige Aenderung in der Ceſſionslehre trat im Laufe der 3. und 4. Periode dadurch ein, daß dem Ceſſionar, neben der vom Cedenten mandirten und in deſſen Namen (alieno nomine) anzuſtellenden Klage, zuerſt in einzelnen Fällen, zuletzt ganz allgemein eine eigene Klage (actio suo nomine) gegen den Verpflichteten, unter dem Namen einer utilis actio, gewährt wurde, die auch ſchon vor dem Proceßbeginn dem Widerruf und der Erlöſchung durch Todesfall entzogen ſein ſollte. Solche utilis actio wurde aber auch ohne ausdrücklich ertheiltes Klagmandat gewährt auf Grund von Rechtsgeſchäften (z. B. eines Forderungsverkaufs), wodurch eine Forderung veräußert und damit zugleich der Wille, die Klage zu cediren, ſtillſchweigend bekundet wird. Dieſelbe Klage wurde endlich auch ohne alle ausdrückliche oder ſtillſchweigende Ceſſion in Fällen gegeben, wo jemand gegen einen andern ein geſetzliches Recht auf Abtretung einer demſelben zuſtehenden Klage hat, z. B. derjenige, welcher bei Bezahlung einer fremden Schuld verlangen darf, daß ihm der Gläubiger ſeine Klage gegen den Schuldner abtrete (ſog. beneficium cedendarum actionum), ferner der Mündel, welcher vom Vormunde die Abtretung der demſelben aus der amtlichen Geſchäftsführung erwachſenen Klagen verlangen kann, desgleichen der Vollmachtgeber, welcher vom Bevollmächtigten verlangen kann, daß ihm dieſer die Forderungen aus den für ihn contrahirten Rechtsgeſchäften abtrete. In ſolchen Fällen geſetzlich erzwingbarer Ceſſion (ſog. cessio necessaria) ſollte nach neuerem Recht der Erwerbsberechtigte, auch ohne wirkliche Vornahme des Ceſſionsactes von Seiten des zur Ceſſion Verpflichteten, befugt ſein, die fremde Klage ohne Weiteres als utilis actio anzuſtellen, als ob ſie ihm wirklich cedirt wäre (ſog. cessio legis). Das Recht des aus der abgetretenen Forderung verpflichteten Schuldners, ſich noch durch Leiſtung an den Cedenten zu befreien, ſowie anderſeits das Recht des Cedenten, noch Zahlung anzunehmen, eine weitere Ceſſion vorzunehmen oder ſonſt zum Nachtheil des Ceſſionars über die Forderung zu verfügen, wurde nach Einführung der utilis actio ſchon durch die Benachrichtigung des erſtern von der

geſchehenen Ceſſion (denuntiatio s. certioratio) ausgeſchloſſen, was ſich als feſtſtehendes Recht aus einer Conſtitution Kaiſer Gordian III. (v. J. 239) ergiebt.

Gegenſtand der Ceſſion können ſowohl dingliche als obligatoriſche Klagen ſein. Am wichtigſten iſt ſie für letztere, weil nach R. R. das Forderungsrecht ſelbſt (jus obligationis) von der Perſon des Gläubigers nicht willkürlich abgelöſt und auf einen andern übertragen werden kann. Seit Einführung der utilis actio wird dieſe Unübertragbarkeit des Rechts durch die Ceſſion der Klage gegen den Schuldner (ſog. debitor cessus) dem praktiſchen Erfolge nach vollſtändig erſetzt.

Beſonderer Theil.

Kapitel I.

Sachenrecht.

Begriff und Arten der Sachenrechte.

§. 105. Dingliche oder Sachenrechte ſind die unmittelbar an einer körperlichen Sache zuſtehenden Rechte. Sie ſind Rechte an einer Sache (jura in re), zu unterſcheiden von Forderungsrechten auf eine Sache (ſog. jura ad rem oder Rechte zur Sache), welche zunächſt gegen die Perſon des Schuldners und nur mittelbar auf die Sache ſelbſt gerichtet ſind. Das ausgebildete R. R. kennt fünf dingliche Rechte. Das umfaſſendſte iſt das Eigenthum. Daſſelbe iſt zugleich die Vorausſetzung aller übrigen, der Rechte an fremden Sachen (jura in re scil. aliena). Zu dieſen gehören drei Nutzungsrechte und das Pfandrecht. Dingliche Nutzungsrechte ſind die Servituten, lange Zeit die einzigen dinglichen Rechte, welche die Römer neben dem Eigenthum kannten, ferner die Superficies, eine Erbleihe von Gebäuden, und die Emphyteuſis, eine Erbleihe von fruchttragenden Grundſtücken.

I. Eigenthum.

A. Begriff und Inhalt des Eigenthums.

§. 106. Eigenthum (rerum dominium, proprietas) iſt das Recht der totalen und ausſchließlichen Herrſchaft über eine Sache. Der Eigenthümer iſt daher einerſeits (poſitiv) berechtigt, beliebig über die Sache zu verfügen, und anderſeits (negativ), jeden andern von der Einwirkung auf dieſelbe auszuſchließen. Die Ausübung des Eigenthums kann jedoch ſowohl nach der einen als nach der andern Seite hin beſchränkt ſein (ſog. dominium limitatum), ohne daß das Recht ſelbſt aufgehoben wird. Fällt daher die Beſchränkung wieder weg, ſo vereinigt ſich mit dem zurückgebliebenen Recht von ſelbſt auch wieder deſſen volle Ausübung.

Eigenthumsbeſchränkungen der gedachten Art ergeben ſich vor allem 1) aus den dinglichen Rechten an fremden Sachen (§. 105), indem vermöge derſelben jeder Eigenthümer der Sache zu Gunſten des berechtigten Nichteigenthümers etwas dulden (pati) oder unterlaſſen (non facere) muß, was er ohnedem nicht zu dulden oder zu unterlaſſen brauchte. Andere dergleichen Beſchränkungen ſind 2) die unmittelbar auf Rechtsvorſchrift beruhenden ſog. Legalſervituten. Sie beziehen ſich faſt alle auf das Grundeigenthum und ſind anderſeits auch vorzugsweiſe aus billiger Rückſicht auf das Intereſſe der Grundnachbarn, zum Theil aber auch im unmittelbar öffentlichen Intereſſe eingeführt. Viele dieſer Beſchränkungen waren ſchon in den XII Tafeln anerkannt, z. B. im Intereſſe der öffentlichen Wege die, daß der Anlieger ſie im Stande erhalten muß, widrigenfalls ſein Grundſtück als öffentlicher Weg benutzt werden kann; im baupolizeilichen Intereſſe die, daß der Eigenthümer das Material, welches ein anderer in ſein Grundſtück verwendet hat (tignum aedibus vineaeve junctum), gegen Erſatz des doppelten Werths nicht zurückfordern darf; im grundnachbarlichen Intereſſe die, daß der Grundeigenthümer das Aufleſen herübergefallener Baumfrüchte dulden muß, und daß niemand auf ſeinem Feldgrundſtück eine Veranſtaltung treffen darf, wodurch der natürliche Ablauf des Regenwaſſers zum Nachtheil des Nachbars verändert wird. Endlich gehören zu den

Eigenthumsbeſchränkungen auch 3) Veräußerungsverbote, ſofern die trotzdem geſchehene Veräußerung nichtig iſt. Dieſe Wirkung haben nur geſetzliche und gerichtliche Verbote, nicht teſtamentariſche oder vertragsmäßige. Als Veräußerung im Sinne geſetzlicher oder privater Veräußerungsverbote ſoll nach Juſtinians Auslegung nicht bloß die Eigenthumsübertragung, ſondern regelmäßig auch jede dingliche Belaſtung der Sache gelten.

§. 107. Im Eigenthum, als dem Recht totaler Herrſchaft, liegt auch das Recht dauernder Herrſchaft. Uebertragung des Eigenthums unter einem Endtermin gilt daher bei den römiſchen Juriſten als etwas dem Weſen des Eigenthums Widerſprechendes und Unzuläſſiges, und es wurde daher angenommen, daß der Eintritt des Endtermins das einmal erworbene Eigenthum nicht direct (ipso jure) aufheben, ſondern nur eine obligatoriſche Reſtitutionspflicht des Erwerbers begründen könne. Durch Diocletian wurden jedoch interimiſtiſche Schenkungen (ad tempus certum vel incertum) und durch Juſtinian, nach Analogie der interimiſtiſchen vertragsmäßigen Uebertragungen (temporales donationes et contractus), auch interimiſtiſche Vermächtniſſe (legata vel fideicommissa temporalia, ad tempus relicta) für giltig erklärt. Neuere Juriſten haben das interimiſtiſche Eigenthum revocabeles genannt, Revocation mit und ohne rückwirkende Kraft (ex tunc und ex nunc) unterſchieden und die Regel, daß mit dem interimiſtiſchen Recht des Auctors auch die inzwiſchen von ihm eingeräumten Rechte anderer aufgehoben werden (resoluto jure dantis, resolvitur jus concessum), auf die mit rückwirkender Kraft eintretende Revocation einſchränken wollen.

§. 108. Vermöge ſeiner Ausſchließlichkeit kann daſſelbe Eigenthum gleichzeitig nicht mehrern zuſtehen (duorum in solidum dominium esse non potest*). Verſchieden von ſolidariſchem Eigenthum mehrerer an derſelben Sache iſt die Eigenthumsgemeinſchaft (communio) oder das Miteigenthum (ſog. condominium), wobei zwar mehrern gleichzeitig Eigenthum an derſelben Sache zuſteht, aber jedem, in Folge der Concurrenz ſeiner Miteigenthümer, nur zu einem ideellen Theil. Iſt eine Sache mehrern in dieſer Art gemeinſchaftlich (res plurium communis pro partibus indivisis),

*) L. 5 §. 15 D. commodati vel contra (13, 6).

ſo kann von jedem ſelbſtändig über ſeinen ideellen Antheil, dagegen über die ganze Sache oder einen reellen Theil nur mit Zuſtimmung aller verfügt werden. Die nöthige Reparatur eines Gebäudes kann jedoch der eine Miteigenthümer auch ohne Zuſtimmung des andern vornehmen; erſetzt der letztere ſeinen Antheil an den Koſten nicht binnen vier Monaten, ſo ſoll er ſogar ſeinen Eigenthumsantheil zu Gunſten des erſtern verlieren. Vorbehalten bleibt jedem Miteigenthümer das Recht auf Aufhebung der Gemeinſchaft durch reelle Theilung (actio communi dividundo); ein dieſem Recht zuwiderlaufender Vertrag (conventio ne omnino divisio fiat) iſt nichtig.

B. Arten und Geſchichte des Eigenthums.

§. 109. Es iſt zunächſt römiſches und nichtrömiſches Eigenthum zu unterſcheiden. Als Arten des römiſchen Eigenthums ſind ſodann wieder das civile oder quiritiſche Eigenthum (dominium ex jure Quiritium) und das ſog. prätoriſche Eigenthum (in bonis esse) zu unterſcheiden. Das letztere gründet ſich auf einen Erwerb, der, weil ihm ein Fehler anhaftet, nach Civilrecht als Eigenthumserwerb nicht gilt, den aber der Prätor mit Rückſicht darauf, daß das Civilrecht dem Erwerber die Eigenthumserſitzung geſtattet, auch ſchon vor vollendeter Erſitzung in ähnlicher Weiſe wie nach bereits vollendeter ſchützt. Der Fehler iſt aber entweder ein rein formeller, wenn die Erwerbsform im Civilrecht als Eigenthumserwerbsart noch keine Anerkennung gefunden hat. Hierauf gründet ſich die Unterſcheidung zwiſchen dem ſog. bonitariſchen und dem in civilrechtlich anerkannter Form erworbenen quiritiſchen Eigenthum. Oder der Fehler iſt ein materieller, wenn dem Eigenthumserwerb im vorliegenden Fall aus innern Gründen ein Hinderniß entgegenſtand, insbeſondere weil der Auctor nicht Eigenthümer oder nicht fähig war, Eigenthum zu veräußern. War in einem ſolchen Falle der Beſitz aus einem zum Erwerb des Eigenthums tauglichen Rechtsgrunde (ex justa causa, ex justo titulo) und ohne unredliches Bewußtſein (bona fide) erworben, ſo wird dieſer Beſitz durch den Prätor gegen Minderberechtigte, alſo nur relativ, als Eigenthum geſchützt. Das in dem redlich erworbenen Beſitz (bonae fidei possessio) anerkannte relative Eigenthum bildet den Gegenſatz zum wahren Eigenthum, dem abſoluten Eigenthum des Civilrechts.

§. 110. Im älteſten R. R. gab es nur Ein Eigenthum, das quiritiſche. Die daraus entſpringende dingliche Klage ging darauf, rem actoris esse ex jure Quiritium. Fähige Subjecte deſſelben waren natürlich nur die, welche des Commercium theilhaftig waren. Als fähige Objecte galten urſprünglich alle überhaupt unter römiſcher Herrſchaft ſtehenden Sachen, bewegliche und unbewegliche. In Betreff der letztern änderte ſich dies, als ſich die Unterſcheidung zwiſchen italiſchem und Provinzialboden bildete, indem letzterer des quiritiſchen Eigenthums für unfähig erachtet wurde. Quiritiſches Grundeigenthum gab es hiernach nur an italiſchen Grundſtücken; an Provinzialgrundſtücken ausnahmsweiſe dann, wenn ſie im Gebiet einer Stadt lagen, welcher das italiſche Recht als Privilegium verliehen war (§. 54).

Unter den des quiritiſchen Eigenthums fähigen Sachen wurde in Betreff der Veräußerung ein Unterſchied zwiſchen res mancipi und res nec mancipi gemacht. Zu den erſtern gehörten Sklaven, italiſche Zug- und Laſtthiere, ſowie auch der italiſche Grund und Boden (nebſt Gebäuden und Feldſervituten), alſo überhaupt die in beſonders naher Beziehung zum italiſchen Ackerbau ſtehenden Sachen, nach Niebuhr das beim Cenſus von jedem Bürger anzugebende Vermögen, nach Puchta die gewöhnlichen Gegenſtände der Beute. Alle übrigen Sachen waren res nec mancipi. Zur Veräußerung der res mancipi war entweder mancipatio oder in jure cessio nothwendig, wenn auf den Erwerber quiritiſches Eigenthum übergehen ſollte. Die res nec mancipi dagegen konnten bereits um Ciceros Zeit durch bloße Tradition in das quiritiſche Eigenthum eines andern übertragen werden.

War nun eine res mancipi nicht mancipirt oder vor Gericht cedirt, ſondern bloß tradirt worden, ſo blieb der Tradent Eigenthümer und für den Empfänger entſtand nur ein factiſches in bonis esse. Indem aber damit durch das prätoriſche Recht eine Einrede gegen den vindicirenden Eigenthümer, welcher bloß tradirt hatte, und ferner auch ein der civilrechtlichen Eigenthumsklage analoger Klagſchutz verbunden wurde, entſtand neben dem bisherigen quiritiſchen das ſog. bonitariſche Eigenthum. Das dem Tradenten nach Civilrecht verbleibende Eigenthum war nunmehr nur ein nudum jus Quiritium, während alle materiellen Eigenthumsbefugniſſe dem bonitariſchen Eigenthümer zuſtanden. Bo-

nitarisches Eigenthum entstand aber ferner auch, und zwar sowohl an res mancipi als auch an res nec mancipi, stets dann, wenn der Erwerb sich auf das prätorische Recht stützte, so der Erwerb durch Immission in fremdes Grundeigenthum (damni infecti nomine ex secundo decreto, §. 95), der Erwerb des prätorischen Erben (bonorum possessor), der des Käufers einer Concursmasse (bonorum emtor), der Wiedererwerb einer Sache durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

In der 4. Periode verschwanden die Unterschiede zwischen res mancipi und nec mancipi, zwischen quiritischem und bonitarischem Eigenthum, und Justinian hob sie schließlich noch ausdrücklich auf.

§. 111. Nichtrömisches Eigenthum war das der Peregrinen und das an Provinzialgrundstücken. Peregrinen waren um ihrer Person willen unfähig, römisches Eigenthum zu haben. Doch wurde ihnen ein dem Eigenthum analoges Recht und eine der Eigenthumsklage analoge Klage beigelegt. An Provinzialgrundstücken war eigentliches Privateigenthum aus objectiven Gründen, also auch für Römer, unzulässig. Man meinte, das Eigenthum daran stehe dem Staate zu, und der Einzelne könne daran nur Besitz und Genuß haben. Praktisch wurde jedoch auch dieses Verhältniß als Eigenthum behandelt. Die Annahme des Staatseigenthums gründete sich aber darauf, daß die Provinzialgrundstücke einer an den Staat entweder in Geld oder in Früchten zu zahlenden Grundsteuer unterworfen waren (praedia stipendiaria in den Senats-, praedia tributaria in den Kaiserprovinzen), während der italische Grund und Boden von der Grundsteuer frei war, bis endlich in der Kaiserzeit auch er, zuerst in gewissen Landschaften (regio annonaria), dann allgemein mit Abgaben beschwert wurde.

Im Just. R. sind mit Beseitigung der Personen- und Sachenunterschiede, worauf diese Sonderarten des Eigenthums beruhten, auch diese selbst verschwunden. So giebt es denn im neuesten R. R., ebenso wie im ältesten, für alle überhaupt rechtsfähigen Personen und Sachen wiederum nur ein einziges Eigenthum und daneben das gegen Minderberechtigte geschützte Recht des redlichen Erwerbers.

C. Eigenthum und Besitz.

§. 112. Das Eigenthum schließt auch das Recht zu besitzen (jus possidendi) in sich. Auf Grund des Eigenthums kann da-

her wegen Störung und Entziehung des Besitzes mit dinglicher Klage (petitoria actio, petitorium judicium) geklagt werden. Im Interesse des Eigenthümers wurde aber durch das prätorische Edict auch ein von der Last des Eigenthumsbeweises unabhängiger Schutz des Besitzes gegen eigenmächtige Störung oder Entziehung eingeführt. Zur Begründung dieses in Form von Interdicten gewährten Schutzes sollte schon der Nachweis genügen, daß man die Sache thatsächlich wie ein Eigenthümer habe oder gehabt habe, während das Recht an der Sache bei dieser Art des Schutzes vorläufig dahingestellt sein sollte, so daß aus dem Recht selbst entnommene (petitorische) Einreden kein Gehör finden konnten. Eine nothwendige Folge hiervon war, daß der Interdictenschutz auch dem Nichteigenthümer zu Statten kommen mußte und somit selbst gegen den Eigenthümer stattfinden konnte. So entwickelte sich durch den Interdictenschutz der Besitz zu einem selbständigen, mit dem Eigenthum an der Sache nicht nothwendig zusammenfallenden Herrschaftsverhältniß, welches nach eigenen Regeln erworben, verloren und geschützt wird. Anderseits sind Besitz und Eigenthum aufs Engste mit einander verwandt. So sind Subjecte und Objecte, welche nicht eigenthumsfähig sind, auch nicht besitzfähig. Solidarisches Eigenthum und solidarischer Besitz mehrerer an derselben Sache sind gleich unmöglich. Dagegen kann auch der Besitz mehrern zu ideellen Theilen an derselben Sache zustehen. Ferner vollzieht sich der Besitzerwerb äußerlich auf dieselbe Art und Weise wie der Eigenthumserwerb durch Occupation und Tradition. Wer endlich Eigenthum zu veräußern unfähig ist, kann auch den Besitz nicht aufgeben.

Um seiner rechtlichen Wirkung willen wird der Besitz auch wohl als Recht (jus possessionis) bezeichnet. Der Besitz als solcher ist aber kein Recht der Herrschaft gleich dem Eigenthum, sondern nur die als rechtlich wirksam anerkannte Thatsache der Herrschaft.

§. 113. Die thatsächliche Eigenthumsherrschaft, d. h. die Thatsache, daß man eine körperliche Sache wie ein Eigenthümer hat, also mit dem Willen, sie für sich zu haben (sog. animus domini oder rem sibi habendi), heißt Besitz schlechthin oder juristischer Besitz, auch Interdictenbesitz. Wer eine Sache nicht wie eine eigene (suo nomine, pro suo), sondern als fremde (alieno

nomine, pro alieno) innehat, z. B. als Procurator, Miether, Pächter, Depositar, Commodatar, Nießbraucher, hat die bloße Detention oder Innehabung, Besitz im weitern Sinn des Worts (in possessione est). Juristisch besitzt nicht er, sondern derjenige, in dessen Namen er besitzt. Ein Mittelding zwischen Detention und juristischem Besitz, nämlich Detention geschützt durch die possessorischen Interdicte, hat man seit Savigny unter dem Namen „abgeleiteter Besitz" angenommen. Als solches Mittelding hat man z. B. den Interdictenbesitz des Faustpfandgläubigers aufgefaßt, da es diesem Besitz an den zum eigentlichen juristischen Besitz erforderlichen Besitzwillen fehle.

Unwesentlich für den Interdictenschutz ist, ob der Besitz ein redlich erworbener ist; Titel und guter Glaube sind nur Erfordernisse desjenigen Besitzes, welcher durch Ersitzung zum Eigenthum führen soll, des Ersitzungs- oder Civilbesitzes, im Gegensatz zum natürlichen des Interdictenbesitzers und Detentors. Als Besitzfehler (vitia possessionis) kommen allein in Betracht der Erwerb wider Willen des bisherigen Besitzers (vi), die Heimlichkeit des Erwerbs (clandestinitas) und die Vorenthaltung eines auf beliebigen Widerruf (precario) verliehenen Besitzes. Aber selbst der fehlerhaft (vi, clam, precario) erlangte Besitz (vitiosa possessio, injusta possessio in diesem Sinn) genießt den Interdictenschutz; nur gegen seinen Gegner, von welchem er den Besitz auf diese Art und Weise erlangt hat, genießt der fehlerhafte Besitzer keinen Schutz wegen Besitzstörung. (Justa an injusta adversus ceteros possessio sit, in hoc interdicto nihil refert; qualiscunque enim possessor hoc ipso quod possessor est, plus juris habet, quam ille, qui non possidet*.) Im Interdictenproceß wegen Besitzstörung wird daher derjenige, von welchem der andere fehlerhaft besitzt, gleichsam noch als der fehlerfreie Besitzer behandelt. Dies relative Besitzverhältniß wurde von einigen Juristen justa possessio genannt, ein Ausdruck der von andern und mit ihnen von Justinian getadelt wurde. (Trebatius probabat, posse alium juste, alium injuste possidere, quem Labeo reprehendit.**)

§. 114. Der Besitz wird niemals von selbst (ipso jure)

*) L. 2 D. uti possidetis (43, 17).

**) L. 3 §. 5 D. de acquirenda vel amittenda poss. (41, 2.)

erworben, ſondern nur durch darauf gerichteten Willen des Erwerbers (animo) und einen dieſen Willen äußerlich verwirklichenden Act (corpore), wonach die Sache als thatſächlich in unſerer Gewalt befindlich gelten kann. Dieſe Beſitznahme oder Apprehenſion geſchieht bei beſitzloſen Sachen durch einſeitige Thätigkeit des Erwerbers, Occupation, bei den im Beſitz eines andern befindlichen Sachen entweder unter Mitwirkung, Tradition, des bisherigen Beſitzers oder ebenfalls einſeitig durch Occupation ohne oder ſelbſt gegen den Willen des bisherigen Beſitzers. Der Apprehenſionsact kann ferner durch den Erwerber ſelbſt oder durch einen andern vorgenommen werden; nur muß auf Seiten des Vertreters der Wille daſein, für den Vertretenen zu erwerben, auf Seiten des willensfähigen Vertretenen regelmäßig der Wille, durch den Vertreter zu erwerben. (Possessionem acquirimus animo et corpore, animo utique nostro, corpore vel nostro vel alieno*.)

Die Apprehenſion erfordert übrigens nicht nothwendig unmittelbar körperliche Berührung (Anfaſſen der Sache oder Betreten des Grundſtücks). So erwirbt, wenn der Beſitzer einer Sache ſeinen Willen, die Sache dem andern zu übergeben, unter Hinweiſung auf die vor Augen liegende Sache erklärt hat (longa manu traditio), der andere den Beſitz ſofort (oculis et affectu), ohne daß es von ſeiner Seite noch einer beſondern Ergreifung bedarf; es genügt, daß der Beſitz ohne Hinderniß hätte ergriffen werden können (vacua possessio). Ebenſo erwirbt der Käufer magazinirter Waaren deren Beſitz ohne Weiteres durch die Uebergabe des Schlüſſels zu dem betreffenden Magazin (irrig. ſog. ſymboliſche Tradition). Wenn ferner derjenige, welcher bisher im Namen eines andern beſaß, mit deſſen Zuſtimmung für ſich zu beſitzen anfängt, z. B. wenn der bisherige Miether eines Hauſes daſſelbe vom Vermiether kauft, ſo erwirbt er dadurch den Beſitz ohne Weiteres (brevi manu traditio). Wenn umgekehrt jemand, welcher ein von ihm beſeſſenes Haus verkauft, als Miether des Käufers im Hauſe bleibt, ſo erwirbt der Käufer den Beſitz einfach dadurch, daß der bisherige Beſitzer durch Eingehung des Miethsvertrags den Willen erkärt hat, fortan im Namen des Käufers beſitzen zu wollen (ſog. constitutum possessorium).

*) Paul. Sent. V, 2 § 1.

§. 115. Der Besitz kann entweder durch den Entschluß des Besitzers, die Sache nicht mehr für sich haben zu wollen, verloren gehen oder auch ohne und gegen seinen Willen, sobald seine thatsächliche Herrschaft über die Sache aufgehoben wird. (Possessionem amittimus vel animo vel etiam corpore.*) Occupation von Grundstücken Abwesender entzieht aber diesen den Besitz nicht sofort, sondern erst dann, wenn sie nach erhaltener Kunde keinen Versuch machen, den Besitz zu behaupten. Der Satz, daß der Herr eines Sklaven den Besitz desselben nicht dadurch verliert, daß derselbe flüchtig geworden ist (servus fugitivus), gründet sich auf den nothwendigen Erwerb des Sklaven für seinen Herren.

D. Civile Eigenthumserwerbsarten.

Uebersicht.

§. 116. Eine eigenthümlich römische Eigenthumserwerbsart (acquisitio civilis), und zwar eine derivative, war 1) die Ueberweisung von Staatseigenthum an Privatpersonen im Namen des Staates, nämlich a) Zutheilung von Staatsländereien (§. 117); b) Zutheilung von Beutesachen an die Soldaten durch den Imperator; c) Zuschlag (addictio) von Beutesachen an den Meistbietenden durch den für Rechnung des Staatsschatzes versteigernden Quästor. Die Versteigerung geschah entweder stückweise, oder sie erfolgte im Ganzen (sectio), in welchem Falle der Verkauf der einzelnen Sachen dem Käufer (sector) überlassen blieb. Zur Form der Versteigerung gehörte die Aufstellung eines Speers (venditio sub hasta), welcher als Symbol des ächtrömischen Eigenthums galt. Eine besondere Form kam bei der Versteigerung von Kriegsgefangenen vor, darin bestehend, daß dieselben Kränze auf dem Kopfe trugen (venditio sub corona). d) Zuschlag (addictio) eines ganzen Vermögens, welches zur Strafe oder aus andern Gründen an den Staat gefallen ist (bona publicata), an den Meistbietenden (sector, bonorum emtor).

Noch andere derivative Civilerwerbsarten sind: 2) Veräußerung (alienatio) durch den bisherigen Eigenthümer in Form der mancipatio und in jure cessio (§. 118); 3) richterlicher Zuspruch (adjudicatio) auf erhobene Theilungsklage; 4) Erbfolge (hereditas) und sonstige Universalsuccession; 5) Erwerb durch Ver-

*) L. 44 §. 2 D. de acq. vel amitt. poss. (41, 2).

mächtniß und überhaupt 6) unmittelbar kraft eines Rechtssatzes (lege) eintretender Erwerb, z. B. der Erwerb des von einem andern gesetzlich verwirkten Eigenthums. (Ueber Verwirkung des Eigenthums wegen Selbsthilfe s. §. 82, über Verwirkung zu Gunsten des Miteigenthümers §. 108, über Verwirkung nicht verzollter Sachen §. 100.)

Eine originäre Civilerwerbsart ist 7) die Ersitzung (§. 119 folg.).

Uebrigens gehören Eigenthumserwerbsarten zu den civilen in dem oben angegebenen Sinn auch dann, wenn sie sich auf das Edictsrecht (jus honorarium) gründen, obwohl in diesem Falle kein quiritisches Eigenthum entsteht (§. 110).

Insbesondere 1) Zutheilung von Staatsländereien.

§. 117. Das bei Eroberungen eingezogene Grundeigenthum wurde von Alters her Eigenthum des Staates (ager publicus populi Romani). Die Ueberweisung von Stücken dieser Staatsdomänen an Private geschah entweder durch quästorischen Verkauf für Rechnung des Staatsschatzes (ager quaestorius) oder im Wege der Auftheilung und Assignation (ager divisus et assignatus).

Die Assignation wurde durch Gesetz beschlossen und durch die dafür ernannte Behörde ausgeführt. Das angewiesene Gebiet wurde von Staatswegen vermessen und hieß daher ager limitatus, im Gegensatz zum ager arcifinius, dem nicht vermessenen Landgebiet, welches nur Privatgrenzen hatte. Die Vermessung geschah durch Feldmesser (agrimensores) in der Art, daß die Feldmark durch darüber gezogene Weglinien (limites), welche sich in der Richtung von Süd nach Nord (cardines) und von Ost nach West (decumani) rechtwinklich durchschnitten, in gleich große viereckige Bodentheile (centuriae) zerlegt wurde. Dergleichen Assignationen wurden zur Ausstattung von Colonien durch leges de coloniis deducendis und zum Besten der ärmern Bürger durch Ackergesetze angeordnet, deren letztes die lex Julia agraria von Cäsar (59) alles in Italien noch übrige Ackerland des Staates zur Vertheilung brachte und damit in Privatland verwandelte.

Verschieden von der Assignation war die Occupation von Staatsländereien. Die bei der Eroberung eingezogenen Lände-

reien, über welche der Staat nicht anders verfügte, konnten nämlich von jedem Bürger, welcher sie anbauen wollte, Anfangs nur von Patriciern, in Besitz genommen werden (agri occupatorii). Thatsächlich kam dies Occupationsrecht freilich fast nur den reichern Bürgern zu Gute, da nur sie die zum Anbau erforderlichen Mittel hatten. Hierdurch und durch den Auskauf der kleinern Besitzer geschah es, daß der Grundbesitz sich schließlich in verhältnißmäßig wenigen ungeheuren Landgütern (latifundia) concentrirte. Die Occupation begründete jedoch kein Privateigenthum, sondern nur ein zinspflichtiges Besitzverhältniß, welches der Staat jederzeit widerrufen konnte, und die Ackergesetze drangen daher auch wiederholt auf Einziehung und Auftheilung der occupirten Besitzungen (possessiones). Aus dem durch Occupation begründeten Besitzverhältniß an Staatsländereien (possessio agri publici) wollen Niebuhr und Savigny die historische Entstehung des Besitzes, als eines selbständig geschützten Herrschaftsverhältnisses, erklären.

Anmerkung 1. Eine Landassignation von Staatswegen soll gleich bei der Gründung Roms in Betreff des damals eingezogenen römischen Ackerlandes stattgefunden haben, indem berichtet wird, daß Romulus jeder Familie zwei Morgen Landes (centenis hominibus ducenta jugera) zu erblichem Eigenthum (heredium i. e. dominium) zugetheilt habe. Niebuhr und andere bestreiten die Ueberweisung zu Eigenthum und behaupten in Folge dessen, daß es in der ältern Zeit gar kein Privatgrundeigenthum (ager privatus), sondern nur Staatsgrundeigenthum (ager publicus) gegeben habe.

Anmerkung 2. Das älteste Ackergesetz war die lex Cassia (486), welche zu Gunsten der Plebejer eine Assignation aus neu erworbenen und nöthigenfalls aus schon occupirten Staatsländereien anordnete, aber nicht ausgeführt wurde. Es folgte die lex Licinia de modo agri (367, S. 23). Auf dieses allmälig in Vergessenheit gerathene Gesetz kamen später die leges Semproniae des Tib. und C. Gracchus (133, 122) wieder zurück. Danach sollte das über das gesetzliche Maß occupirte Land gegen Ersatz der Verwendungen herausgegeben und unter die ärmern Bürger zu unverkäuflichem Erbpachtbesitz vertheilt, die Ausführung des Gesetzes aber jährlich neu zu wählenden Triumvirn (triumviri agris dandis assignandis) anvertraut werden. Gegen die Gracchischen Gesetze reagirten die Ackergesetze der nächstfolgenden Jahre. In Bruchstücken erhalten ist ein irrig als lex Thoria bezeichnetes Gesetz aus dieser Zeit (111), welches den Besitz an occupirten oder von den Triumvirn zugetheilten Staatsländereien in freies Eigenthum verwandelte, neue Occupationen aber und die Nutzung der Gemeinweiden auf ein bestimmtes geringes Maß einschränkte. Zahlreiche Ackergesetzvorschläge, welche seitdem noch bis zu der oben erwähnten lex Julia Caesaris ergingen, z. B. die von Cicero in drei Reden bekämpfte lex Servilia Rulli (63), gelangten nicht zur Ausführung.

2) Mancipation und gerichtliche Ceſſion.

§. 118. Durch mancipatio (mancipio dare) und in jure cessio überträgt der bisherige Eigenthümer ſein Recht auf einen andern, durch jene nur an res mancipi, durch dieſe an jeder des quiritiſchen Eigenthums fähigen Sache, auch an res nec mancipi. Beide ſind rein formelle Erwerbsarten: es genügt zum Eigenthumserwerbe, daß die Sache mancipirt oder cedirt worden iſt; es kommt nicht an auf den materiellen Grund (justa causa), weßhalb es geſchehen iſt, noch auch darauf, ob die Sache dem Erwerber gleichzeitig tradirt worden iſt.

1) Die Mancipation war ihrer Form nach ein Scheinverkauf mit Erz und Wage (imaginaria venditio per aes et libram), urſprünglich d. h. ſo lange in Ermangelung gemünzten Geldes der Kaufpreis nicht zugezählt, ſondern zugewogen wurde, wohl ein wirklicher Verkauf. Fünf mündige männliche Perſonen, römiſche Bürger oder doch des Commercium theilhaftig, welche wahrſcheinlich die fünf Serianiſchen Volksklaſſen vertraten, wurden als Zeugen und eine ebenſo beſchaffene ſechste Perſon als Wagehalter (libripens) zugezogen. Frauen konnten daher bei der Mancipation nicht mitwirken, wohl aber konnten ſie durch Mancipation erwerben und mit Auctoritas ihres Vormundes auch veräußern. Der Hergang bei der Mancipation war folgender. Der Erwerber ergreift (manu capit oder emit) die Sache, wenn ſie eine bewegliche iſt, ſpricht die beſtimmte Wortformel (hanc ego rem ex jure Quiritium meam esse ajo, eaque mihi emta est hoc aere aeneaque libra) aus, ſchlägt mit einem Erzſtück (rauduſculum) an die Wage und giebt es gleichſam als Kaufpreis dem Verkäufer hin. Zur Wortformel der Mancipation konnte eine weitere mündliche Erklärung (nuncupatio) hinzugefügt werden, durch welche die unter den Parteien vereinbarten Klauſeln und Vorbehalte zum förmlichen Ausdruck gelangten. Die ſo formulirten Nebenverabredungen (leges mancipii) hatten nach den XII Tafeln verpflichtende Kraft; Ableugnung ſollte die Strafe des Doppelten zur Folge haben. Der materielle Grund der Mancipation konnte ein wirklicher Kauf ſein oder ein ſonſtiger Erwerbstitel, z. B. Schenkung. Im erſten Fall war die wirkliche Geldzahlung eine nicht zur Mancipation gehörige Angelegenheit. Wurde die auf Grund eines Verkaufs mancipirte Sache durch

einen Dritten, den wahren Eigenthümer, dem Käufer evincirt, so hatte dieser gegen den Verkäufer, seinen Auctor, eine Klage aufs Doppelte des gezahlten Preises (actio auctoritatis).

2) Die in jure cessio war eine gerichtliche Handlung (legis actio), eine Scheinvindication (imaginaria vindicatio) vor dem Prätor oder einem Provinzialstatthalter. Es vindicirte der Erwerber; der bisherige Eigenthümer (der Cedent) widersprach nicht, worauf die Sache durch den Magistrat (imperio magistratus) addicirt wurde. Weil hausabhängige Personen nichts als ihr Eigenthum vor Gericht in Anspruch nehmen konnten, so konnte ihnen auch nichts vor Gericht cedirt werden, während durch Mancipation an sie veräußert werden konnte. Weil Pupillen zur Proceßführung der Auctoritas ihres Vormundes bedurften, so konnten sie ohne diese durch gerichtliche Cession auch nicht erwerben, ebenso Frauen, da auch sie im Legisactionenproceß ohne Zuziehung ihres Vormundes nicht proceßfähig waren.

Die Eigenthumsübertragung durch Mancipation und Cession vor Gericht konnte auch zu einem bloß vorübergehenden Zweck, nämlich zur Aufbewahrung, zum Gebrauch und zur Gewährung von Pfandsicherheit geschehen. Es schloß sich dann an die Eigenthumsübertragung der Vertrag, daß die Sache (fiducia s. res fiduciaria) nach Erfüllung des Zweckes zurückgegeben werden solle. Aus diesem auf Treu und Glauben geschlossenen Vertrage (fiducia s. pactum fiduciae) entsprang eine bonae fidei actio für den Geber gegen den Empfänger (die infamirende directa fiduciae actio) und nöthigenfalls eine Gegenklage (contraria fiduciae actio) des letztern gegen den erstern. Der Rückerwerb erfolgte wieder durch Mancipation oder Cession, konnte aber auch durch Ersitzung (usureceptio fiduciae) geschehen.

Im Just. R. sind Mancipation und Cession antiquirt; es vertritt deren Stelle die Tradition.

3) Ersitzung.

§. 119. Ersitzung ist Eigenthumserwerb durch fortgesetzten Besitz. Sie erleichtert den Beweis des Eigenthums und befördert dadurch die Rechtssicherheit, um deren willen sie eingeführt worden ist. Das alte Civilrecht kennt sie als Mittel, den formell oder materiell unvollkommenen Sacherwerb (bonitarisches Eigen-

thum und redlich erworbenen Beſitz) in quiritiſches Eigenthum zu verwandeln. Dieſe civilrechtliche, auf Subjecte und Objecte des quiritiſchen Eigenthums beſchränkte Erſitzung iſt die usucapio, in den XII Tafeln usus auctoritas genannt, weil der Erwerber in dem fortgeſetzten Beſitz (usus) ſeine Rechtsgewähr (auctoritas) hat, ſo daß er zu ſeiner Vertheidigung gegen Dritte der Anrufung ſeines Auctors nicht mehr bedarf, ſondern ſich aus eigenem Recht ſchützen kann.

§. 120. Zur Uſucapion wird erfordert, daß an einer erſitzungsfähigen Sache aus einem tauglichen Erwerbstitel in gutem Glauben Beſitz erworben und die geſetzliche Zeit hindurch fortgeſetzt worden iſt (res habilis, titulus, fides, possessio, tempus). 1) Uſucapionsfähig ſind im Allgemeinen alle dem Verkehr nicht entzogenen Sachen, ſofern ſie nicht beſonders von der Uſucapion ausgenommen ſind, wie namentlich Sachen des Staates, ferner entwendete Sachen (res furtivae) nach den XII Tafeln und der lex Atinia (192 vor Chr.), desgleichen gewaltthätig in Beſitz genommene Sachen (res vi possessae) nach der lex Julia und Plautia. 2) Uſucapionstitel (justus titulus, justa causa usucapionis) iſt ein an ſich zum Eigenthumserwerb tauglicher Rechtsgrund, ſo daß es ſo viele Uſucapionstitel giebt, als es Erwerbsgründe des Eigenthums giebt, z. B. Erbſchaft, Vermächtniß, Schenkung, Dotation, Vergleich, Kauf, Empfang als Zahlung, Beſitznahme einer Sache als herrenloſer (usucapio pro herede, pro legato, pro donato, pro dote, pro transactione, pro emtore, pro soluto, pro derelicto etc.). Der Mangel eines wirklichen Titels kann ausnahmsweiſe durch die irrthümliche Annahme eines ſolchen erſetzt werden, wenn dieſe Annahme durch die beſondern Umſtände des gegebenen Falls gerechtfertigt erſcheint, z. B. man kauft von einem Wahnſinnigen, den man für vernünftig hält. Man erſitzt dann nicht auf Grund des Kaufs, da dieſer nichtig iſt, ſondern auf Grund eines ſog. Putativtitels. Wer pro possessore, d. h. ohne einen wirklichen oder vermeintlichen Titel, beſitzt (praedo, qui interrogatus, cur possideat, responsurus, sit, quia possideo*), kann nicht erſitzen. 3) Der gute Glaube, welcher bei materiell-unvollkommenem Erwerb zur Erſitzung erforderlich iſt, beſteht in der

*) L. 11 §. 1, L. 12 D. de hereditatis petitione (5, 3).

Unkenntniß des Erwerbers von dem materiellen Fehler, welcher im vorliegenden Falle dem Erwerbe entgegenstand (§. 109), und besteht daher regelmäßig zugleich in der positiven Ueberzeugung, Eigenthümer geworden zu sein. Er braucht nach R. R. nur zur Zeit, wo die Sache erworben wurde, vorhanden zu sein (mala fides superveniens non nocet), übrigens beim Kauf nicht bloß zur Zeit der Tradition, sondern auch schon beim Vertragsabschluß. Der Irrthum, auf welchem er beruht, muß ein entschuldbarer sein. 4) Der zur Ersitzung erforderliche Besitz ist ein Haben der Sache mit dem Willen, sie für sich, wie eine eigene, zu haben. Jeder Usucapient, aus was für immer einem Titel er sich für den Eigenthümer halten mag, ersitzt daher pro suo, insbesondere aber der, welchem es an einem speciell benannten Titel fehlt, so wer auf Grund eines Putativtitels usucapirt. Eine Sachgesammtheit, z. B. eine Heerde, kann, als bloß gedachte Sache, nicht Gegenstand des Besitzes und daher auch nicht der Ersitzung sein; nur die einzelnen körperlichen Sachen, aus welchen sie besteht, können be- und ersessen werden. 5) Um die Usucapion zu vollenden, muß der Usucapient den Besitz nach den XII Tafeln bei Grundstücken zwei Jahre, bei andern Sachen ein Jahr hindurch ohne Unterbrechung fortgesetzt haben. Die Unterbrechung (usurpatio) geschieht nach der Natur der Sache durch Besitzverlust, nach älterem Civilrecht auch durch eine symbolische Handlung, das Abbrechen eines Zweiges (surculo defringendo) von Seiten des Grundeigenthümers, wodurch aber nur ihm selbst gegenüber die Ersitzung als unterbrochen galt (civilis usurpatio). Der Erbe und überhaupt der Universalsuccessor tritt in die vom Rechtsvorgänger begonnene Ersitzung ein (successio in usucapionem) und setzt dieselbe nur fort, so daß es nicht darauf ankommt, ob er selbst in gutem Glauben ist oder nicht. Der Singularsuccessor dagegen beginnt in seiner Person die Ersitzung von Neuem; eine Hinzurechnung der Besitzzeit des Auctors zu der des Singularsuccessors (accessio possessionis) findet bei der Usucapion nicht statt.

§. 121. Im ältern Recht gab es einige singuläre Fälle von Usucapion, welche durch Titel und guten Glauben nicht bedingt waren. Dahin gehörte 1) die usucapio pro herede, insofern Erbschaftssachen, so lange der berufene Erbe die Erbschaft noch

nicht angetreten und in Beſitz genommen hatte, wie herrenloſe Sachen von jedem occupirt und ohne Unterſchied zwiſchen beweglichen und unbeweglichen Sachen in Jahresfriſt erſeſſen werden konnten. Mit den Erbſchaftsſachen uſucapirte der Occupant zugleich das Erbrecht, und war, gleich einem Erben, den Gläubigern zur Bezahlung der Erbſchaftsſchulden und den Pontifices zur Beſtreitung der ſchuldigen Sacra (sacra privata) verpflichtet. Gerade aus Fürſorge für die ſchleunige Erfüllung dieſer Verpflichtungen ſoll der Erſchaftserwerb durch Uſucapion zum Nachtheil des ſäumigen rechten Erben zugelaſſen worden ſein. Noch in der 2. Periode verwandelte ſich aber dieſe Uſucapion des Erbrechts in eine Erſitzung einzelner Erbſchaftsſachen ohne Haftung für die Laſten der Erbſchaft (usucapio lucrativa et improba). Endlich wurde ihr dem berufenen Erben gegenüber alle Wirkſamkeit entzogen, indem demſelben die zur Erbſchaft gehörigen Sachen auch nach vollendeter Erſitzung herausgegeben werden ſollten. Dieſe Kraft gewährte das prätoriſche Edict dem zum Schutz des prätoriſchen Erbrechts eingeführten Interdict, ein Senatsſchluß unter Hadrian (S. C. Juventianum, ſo benannt nach dem Juriſten Juventius Celſus, Conſul unter Hadrian) der Erbſchaftsklage des Civilerben. Schon nach altem Recht fand dieſe Uſucapion gegen einen Suus des Erblaſſers nicht ſtatt, und war demjenigen verſagt, welcher die Sache noch bei Lebzeiten des Erblaſſers aus anderem Grunde, z. B. als Depoſitar oder Käufer, erlangt hatte (nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest*). — Verſchieden von dieſer ſingulären iſt die reguläre usucapio pro herede (§. 120) des wahren Erben an vermeintlichen Erbſchaftsſachen oder des vermeintlichen Erben an wirklichen Sachen.

Singulär in Bezug auf Titel und guten Glauben war nach älterem Recht auch 2) die Rückerſitzung einer Sache durch ihren frühern Eigenthümer, und zwar a) die einjährige usureceptio fiduciae (§. 118 a. E.) und b) die usureceptio ex praediatura, Rückerwerb eines Grundſtücks, welches dem Aerar verpfändet und von ihm verkauft worden war, wenn der Käufer (praediator) zwei Jahre hindurch den frühern Eigenthümer in Beſitz ließ; endlich auch 3) die usucapio ex Rutiliana constitutione zu Gunſten deſſen, der von einer Frau ohne Auctoritas ihres Vormundes eine

*) L. 3 §. 19 D. de acqirenda vel amittenda poss. (41, 2).

res mancipi gekauft hatte, wenn ihm nicht vor Ablauf der Usucapionsfrist der Preis zurückerstattet wurde.

§. 122. Peregrinen waren, wie ausdrücklich schon die XII Tafeln bestimmten, unfähig zu usucapiren (adversus hostem aeterna auctoritas), Provinzialgrundstücke unfähig usucapirt zu werden. Zur Aushilfe wurde durch das Edictsrecht, zunächst für Provinzialgrundstücke, die longi temporis praescriptio eingeführt. Sie bestand ursprünglich in einer Verjährung der Eigenthumsklage (§. 100 Nr. 5) und ging erst späterhin in eine Eigenthumserfitzung über. Sie kam demjenigen zu Statten, welcher an einer fähigen Sache auf Grund eines Titels und in gutem Glauben den Besitz erworben und, mit Einrechnung der Besitzzeit des Auctors, 10 Jahre oder in Abwesenheit des Eigenthümers 20 Jahre lang ohne Unterbrechung fortgesetzt hatte.

§. 123. Justinian stellt zwei Arten der Eigenthumserfitzung auf, eine ordentliche auf Grundlage der beiden ältern Erfitzungsarten, deren Erfordernisse auf sie übergegangen sind, und eine außerordentliche, welche zugleich mit der Verjährung der Eigenthumsklage gegen den Besitzer eintritt, vorausgesetzt, daß dieser den Besitz in gutem Glauben erworben hat. Die ordentliche Erfitzung an beweglichen Sachen (usucapio) wird durch 3jährigen Besitz, die ordentliche Erfitzung an Grundstücken (longo tempore capio) durch 10- bez. 20jährigen Besitz, die außerordentliche (longissimi temporis praescriptio) durch 30- oder 40jährigen Besitz vollendet, überall mit Einrechnung der Besitzzeit des Auctors. Die außerordentliche Erfitzung dauert 40 Jahre bei Sachen, wo für die Klagverjährung dieselbe Frist vorgeschrieben ist, daher bei Sachen der Kirchen und milden Stiftungen und bei schon einmal streitig gewesenen Sachen (res litigiosae), nachdem der Proceß wieder liegen geblieben ist. Ueberdies ist gegen Personen, gegen welche die Klagverjährung nicht laufen kann, auch die außerordentliche Erfitzung nicht statthaft, mithin gegen Unmündige, gegen eine Ehefrau in Betreff der Dotalsachen, gegen Hauskinder in Betreff der dem väterlichen Nießbrauch unterworfenen Sachen.

E. Natürliche Eigenthumserwerbsarten.

§. 124. Eine derivative natürliche Eigenthumserwerbsart (acquisitio naturalis s. juris gentium) ist die Tradition.

Originäre natürliche Erwerbsarten sind Occupation, Speci-

fication, Fruchterwerb, Erwerb durch untrennbare Verbindung, Zuwachs der Grundstücke an Flußufern. Ob diese Erwerbsarten quiritisches oder nur bonitarisches Eigenthum begründeten, richtete sich danach, ob sie, wie die Tradition in Anwendung auf res nec mancipi, zugleich durch das Civilrecht anerkannt waren oder nicht.

§. 125. Besitzerwerb durch Tradition kann zugleich Eigenthumserwerb sein unter folgenden allgemeinen Voraussetzungen. 1) Der Tradent muß zur Uebertragung des Eigenthums berechtigt, der Erwerber zum Erwerbe desselben fähig sein. Von dem Erforderniß des Eigenthums in der Person des Tradenten wurde durch Zeno eine Ausnahme gemacht. Wenn nämlich der Fiscus eine fremde Sache veräußert, so soll der Empfänger dennoch Eigenthum erwerben, der bisherige Eigenthümer es verlieren und nur eine Entschädigungsklage gegen den Fiscus innerhalb vier Jahren anstellen können. Justinian dehnte dies auch auf die Veräußerung durch den Kaiser oder seine Gemahlin aus. 2) Die Parteien müssen Eigenthum übertragen bez. erwerben nicht bloß können, sondern auch wollen. Dieser Wille braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden. Der Uebertragungswille spricht sich daher genügend schon darin aus, daß tradirt wird in der Absicht zu schenken (donandi causa) oder eine Verpflichtung zu erfüllen (solvendi causa) oder um eine solche zu begründen (contrahendi causa, z. B. um ein Darlehn zu geben) oder aus einem andern Rechtsgrunde, aus dem auf die Ansicht, Eigenthum zu übertragen geschlossen werden kann (justa causa traditionis). Bei Tradition auf Grund eines Verkaufs gilt zur Sicherheit des Verkäufers das Besondere, daß der Käufer trotz erfolgter Tradition vor Zahlung des Kaufpreises kein Eigenthum erwirbt, ein Satz, als dessen Quelle die XII Tafeln genannt werden; der Zahlung wird gleichgestellt die Sicherheitsleistung für dieselbe und selbst die bloße Creditirung des Kaufpreises.

Das Auswerfen von Geschenken unter das Volk (jactus missilium) läßt sich als eine eigenthümliche Dereliction mit nachfolgender Occupation ansehen, wird jedoch im R. R. auch als Tradition an eine unbestimmte Person aufgefaßt.

§. 126. Occupation begründet Eigenthum an herrenlosen Sachen (res nullius). Als solche gelten unter andern wilde Thiere, Feindessachen und die vom Eigenthümer aufgegebenen Sachen (res derelictae). 1) Wilde, d. h. in natürlicher Freiheit lebende Thiere,

unterliegen der Jagdoccupation (venatio, piscatio, aucupium). Der Jagderwerb ist vollendet mit der Besitzergreifung des Thieres; die Ansicht einiger Juristen, es genüge, das Thier so verwundet zu haben, daß man es fangen könne, hat Justinian verworfen. Ueber Besitz- und Eigenthumserwerb an Wild durch den, in dessen Schlinge es sich gefangen hat, s. l. 55 D. de acquirendo rerum dominio (41, 1). Auf fremdem Boden zu jagen, hat man kein Recht, der Grundeigenthümer kann gegen den unbefugt auf seinem Grundstück Jagenden nach Umständen wegen Besitzstörung klagen oder die Injurienklage anstellen. Der Eigenthumserwerb an dem erlegten Wild wird aber durch den Mangel des Jagdrechts nicht gehindert. Rechte an wilden Thieren erlöschen wieder durch deren Rückkehr zu ihrer natürlichen Freiheit, Rechte an gezähmten Thieren, z. B. Tauben und Bienen, wenn diese Thiere die Gewohnheit, zu ihrem Eigenthümer zurückzukehren (consuetudo revertendi), verlieren. 2) Als Feindessachen können nicht bloß Sachen des Kriegsfeindes, sondern jeder Völkerschaft, mit welcher kein friedliches Verkehrsverhältniß besteht, von jedermann occupirt werden, und so insbesondere auch die beim Ausbruch des Krieges im diesseitigen Lande befindlichen Sachen und Personen des feindlichen Volks. Eroberte Grundstücke werden jedoch Staatseigenthum (ager publicus), und ebenso ist die Kriegsbeute der Soldaten an den Staat abzuliefern. Werden Sachen, die der Feind erobert, diesem wieder abgenommen, so leben die frühern Rechte an denselben nicht wieder auf, ausgenommen, wenn es Sachen sind, welche das Postliminium haben. Solche sind Grundstücke, Sklaven und die im Kriege gebrauchten Schiffe, Pferde und Maulthiere. Hat jemand dergleichen Sachen durch Auslösung vom Feinde an sich gebracht, so kann sie der frühere Eigenthümer nicht eher beanspruchen, als bis er den Preis erstattet hat.

§. 127. Nicht auf Occupation, sondern unmittelbar auf Gesetz gründet sich der Schatzerwerb. Der Schatz (thesaurus), d. h. hier ein verborgener Gegenstand von Werth, dessen Eigenthümer durch die Länge der Zeit unbekannt geworden ist, gehört zur Hälfte dem Finder, zur Hälfte dem Eigenthümer des Grundstücks, in welchem er gefunden ist. Auf Erwerb durch Gesetz, nicht auf Occupation ist auch die Bestimmung der spätern Kaisergesetzgebung zurückzuführen, daß das Eigenthum eines steuerpflichtigen fruchttragenden Grundstücks, welches der Eigenthümer wüst liegen

läßt (ager desertus), auf denjenigen übergehen soll, welcher es zwei Jahre lang cultivirt und in dieser Zeit vom Eigenthümer für seine Auslagen nicht entschädigt wird.

§. 128. Specification ist Verfertigung einer neuen Sache (nova species) aus vorhandenem Stoff. Die Wirkung einer Specification aus fremdem Stoff wurde von den beiden alten Rechtsschulen verschieden beurtheilt. Die Proculianer sprachen das Eigenthum der neuen Species dem Verfertiger, als erstem Occupanten, zu; die Sabinianer dagegen sprachen es dem Stoffeigenthümer zu. Eine dritte vermittelnde Ansicht billigte die Meinung der Proculianer für den Fall, daß die neue Species nicht in ihre frühere Gestalt zurückgebracht werden könne, im umgekehrten Fall die der Sabinianer. Diese dritte Ansicht ist die von Justinian recipirte.

§. 129. Das Eigenthum an den natürlichen Früchten einer Sache erwirbt der Eigenthümer oder statt seiner der redliche Besitzer sowie der Emphyteuta (Erbpächter), und zwar unmittelbar (ipso jure) durch Trennung von der Hauptsache. Nur muß der redliche Besitzer, wenn der Eigenthümer auf Herausgabe der Hauptsache gegen ihn klagt, die beim Proceßbeginn noch vorhandenen Früchte mitherausgeben, während er für die bereits verzehrten keinen Ersatz zu leisten braucht. Nicht schon von selbst durch Separation, sondern erst durch Perception, d. h. Besitzergreifung, erwirbt die Früchte der Nießbraucher.

§. 130. Der Erwerb durch untrennbare Verbindung einer Sache mit einer andern ist doppelt: 1) Erwerb durch Vermischung flüssiger oder flüssig gemachter Stoffe (confusio, in den Quellen auch commixtio genannt). Wirkung der untrennbaren Vermischung ist Miteigenthum der verschiedenen Stoffeigenthümer am Ganzen, sofern nicht in der Vermischung eine Specification liegt, wie z. B. im Zusammengießen verschiedener Weinsorten. Bei Vermengung trockner Körper (commixtio im Sinne der Neuern) behält jeder sein Eigenthum; ist jedoch die Aussonderung unthunlich, wie beim Zusammenschütten von Getreide, so wird dem sein Eigenthum Vindicirenden eine seinem Quantum entsprechende Quote zuerkannt. Bei der Vermengung fremder Geldstücke mit eignen kann gegen den Vermengenden nicht die Eigenthumsklage, sondern nur eine persönliche Klage erhoben werden. 2) Erwerb durch accessorische Verbindung (sog. Adjunctio) und zwar entweder einer beweglichen mit einer andern beweglichen Sache oder einer beweg-

lichen mit einer unbeweglichen Sache (satio et plantatio, inaedificatio, avulsio, d. h. Antreibung eines durch die Gewalt des Flußes losgeriſſenen Stück Landes). Acceſſoriſche Verbindung giebt dem Eigenthümer der Hauptſache das ausſchließliche Eigenthum des Ganzen. Hauptſache iſt, wenn eine der verbundenen Sachen unbeweglich iſt, ſtets dieſe (superficies solo cedit*). Beim Schiff ſoll der Kiel die Hauptſache ſein; bei der Schrift auf fremdem Papier dieſes; beim Gemälde billigt Juſtinian die Meinung der Sabinianer, daß die Malerei, nicht die Tafel die Hauptſache ſei. Iſt die Verbindung trennbar, z. B. Anlöthung (plumbatura oder Verbindung durch verſchiedenes Metall im Gegenſatz zur Anſchweißung (ferruminatio oder Verbindung durch das gleiche Metall), ſo behält jeder ſein Eigenthum.

§. 131. Das Eigenthum der an einem öffentlichen Fluß liegenden Grundſtücke kann einen Zuwachs erhalten durch allmälige Anſchwemmung (alluvio), ſowie dadurch, daß eine Inſel im Fluß entſteht (insula in flumine nata) und dadurch, daß der Fluß ſein Bett verläßt (alveus relictus). Waren jedoch die angrenzenden Grundſtücke limitirte Ländereien (§. 117), ſo fielen dieſe Erweiterungen nicht als Zuwachs an die Anlieger, ſondern als neu entſtandene herrenloſe Sachen an den Occupanten.

F. Schutz des Eigenthums und Beſitzes.

§. 132. Auf Grund des civilen oder quiritiſchen Eigenthums hat der Eigenthümer zwei civilrechtliche Klagen, die rei vindicatio und die negatoria in rem actio, und vertheidigungsweiſe kann er ſein Recht durch Einrede (exceptio dominii) geltend machen. 1) Die Vindication ſteht dem nicht beſitzenden Eigenthümer zu, wovon es aber nach Juſtinians Inſtitutionen eine nicht näher bezeichnete Ausnahme geben ſoll. (Sog. unus casus nach §. 2 in fi. I. de act. 4, 6: sane uno casu, qui possidet, nihilominus actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportunius apparebit. Vindication gegen den Detentor von Seiten des juriſtiſchen Beſitzers, z. B. Vindication des Deponenten gegen den Depoſitar? Vindication gegen den fehlerhaften Beſitzer von Seiten deſſen, welcher nach §. 113 die ſog.

*) Gajus II, 73.

justa possessio hat ?) Beklagter ist, wer dem Kläger den Besitz seiner Sache vorenthält. Ohne Besitzer zu sein, haftet als sog. fingirter Besitzer, wer sich vor dem Proceßbeginn in böswilliger Absicht des Besitzes entäußert hat (qui dolo desiit possidere), und derjenige, welcher unter der Vorspiegelung, Besitzer zu sein, den Proceß übernommen hat (qui liti se obtulit). Vindicirt werden kann, was Gegenstand des Eigenthums sein kann, daher auch ein ideeller Theil einer Sache. Es kann aber auch eine Sachgesammtheit als Ganzes von demjenigen, welchem die Mehrheit der einzelnen Stücke gehört, vindicirt werden. Die Klage geht auf Herausgabe der Sache und alles dazu Gehörigen (restitutio rei cum omni causa); in Bezug auf den Ersatz für die Sache und deren Früchte, sowie anderseits in Bezug auf den Ersatz für die vom Besitzer auf die Sache gemachten Verwendungen wird aber der redliche Besitzer günstiger behandelt als der unredliche. 2) Die Negatorienklage steht dem Eigenthümer gegen denjenigen zu, welcher sich einen Eingriff in die Ausübung seines Rechts erlaubt, ohne ihm die Sache im Ganzen vorzuenthalten, insbesondere gegen den, welcher sich an seiner Sache eine Servitut anmaßt. Sie geht auf Anerkennung der Freiheit des Eigenthums, Unterlassung und Beseitigung des Eingriffs bez. auf Schadensersatz und Caution (de non amplius turbando).

§. 133. Der zur Usucapion geeignete Sacherwerb, sowohl der formell fehlerhafte (das sog. bonitarische Eigenthum) als der materiell unvollkommene (der redlich erworbene Besitz), genießt nach prätorischem Recht analogen Schutz wegen Vorenthaltung und Eingriffs wie das civilrechtliche Eigenthum. Vorerst wurde für den Fall, daß derjenige, welcher eine res mancipi an den Beklagten verkauft und bloß tradirt hatte, auf Grund des bei ihm zurückgebliebenen quiritischen Eigenthums vindicirte, sowie für den Fall, daß derjenige, welcher eine Sache als Nichteigenthümer dem Beklagten verkauft und tradirt hatte, auf Grund nachher erworbenen Eigenthums vindicirte, dem Beklagten eine exceptio rei venditae et traditae oder exceptio doli gegeben. Als Klage wegen Vorenthaltung der Sache wurde dem unvollkommenen Erwerber, und zwar wiederum zunächst für den Fall des Erwerbs durch Kauf und Tradition, eine analoge Vindication

(utilis rei vindicatio), die nach dem Prätor Publicius benannte Publiciana in rem actio gegeben, bei welcher der Mangel des zur civilrechtlichen Vindication erforderlichen Eigenthums durch die Fiction ersetzt wurde, der Kläger habe die in der That noch nicht vollendete Usucapion bereits vollendet. Weiterhin wurde dieselbe Klage nicht bloß dem redlichen Käufer, sondern überhaupt jedem redlichen Erwerber gegeben. Ist der redliche Erwerb ein derivativer, so braucht bei der Publicianischen Klage neben dem Erwerbsgrunde nicht auch noch, wie bei der civilrechtlichen Vindication, das Recht des Auctors nachgewiesen zu werden, ein Vortheil, wodurch die prätorische Klage auch dem Civileigenthümer zu Gute kommt. Die Publicianische Klage schützt den redlichen Erwerber gegen Minderberechtigte, also 1) nicht gegen den Civileigenthümer, ausgenommen wenn seiner exc. dominii mit replicatio rei venditae et traditae begegnet werden kann, sowie ferner 2) auch nicht gegen einen gleichbrechtigten redlichen Erwerber (in pari causa melior est conditio possidentis*). Gleichberechtigt sind Kläger und Beklagter, wenn sie ihr Recht von verschiedenen Auctoren (a diversis non dominis) ableiten. Haben dagegen beide von demselben Nichteigenthümer erworben, so geht derjenige vor, welcher die Sache vom gemeinschaftlichen Auctor zuerst erhalten hat. Nach einer ältern Meinung sollte die Priorität der Tradition auch bei Verschiedenheit der Auctoren den Ausschlag geben (Meinung des unter Trajan lebenden Juristen Neratius in l. 39 §. 2 D. de act. emti 19, 1, in Widerspruch mit Ulpian in l. 9 §. 4 D. de Publiciana in rem actione 6, 2).

§. 134. Entbehrt jemand in Folge einer Grenzverwirrung zwischen seinem und dem benachbarten Feldgrundstück ein Stück Land, so wird an Stelle der Vindication (pro rei vindicatione) die Klage auf Grenzberichtigung, actio finium regundorum, gegeben. Dabei war zu unterscheiden zwischen Streitigkeiten über den gesetzlichen Grenzsaum (controversia de fine) und darüber hinausgehenden (controversia de loco). Der gesetzliche Grenzsaum angrenzender Feldgrundstücke betrug nach den XII Tafeln und der lex Mamilia (239 vor Chr.) 5 Fuß, drittehalb nach jeder

*) L. 10 D. de pignoribus (20, 1).

Seite, zu welchem Betrage jeder Grundeigenthümer die Betretung seines Grundstücks dem Nachbar in dessen wirthschaftlichem Interesse gestatten sollte. Bei den diesen Grenzsaum betreffenden Grenzstreitigkeiten sollten Agrimensoren als Richter (arbitri) fungiren, um die Grenze rein nach den Regeln ihrer Kunst festzustellen, weßhalb Berufung auf Usucapion ausgeschlossen sein sollte. Diese Bestimmung wurde auch auf die Provinzen ausgedehnt, und demgemäß auch die Berufung auf longi temporis praescriptio versagt. Bei größern Grenzstreitigkeiten dagegen lag die Entscheidung dem gewöhnlichen Richter ob, und es wurden hier auch Veränderungen durch Ersitzung in Betracht gezogen. Nach Just. R. soll bei jedem Grenzstreit der gewöhnliche Richter entscheiden, und zwar nicht die Berufung auf ordentliche, wohl aber die auf außerordentliche Ersitzung statthaft sein.

§. 135. Zum Schutz des Besitzes und auf Grund desselben bestehen die interdicta retinendae possessionis, das interdictum uti possidetis und das interdictum utrubi, so benannt von den Anfangsworten der betreffenden Interdictformulare (z. B. uti possidetis, ita quominus possideatis vim fieri veto). Das erstere diente bei Grundstücken, das letztere bei beweglichen Sachen zum Schutz gegen Bestreitung und sonstige Störung des Besitzes. Der Zweck, zu welchem diese Interdicte nach dem Zeugniß der Quellen zuerst eingeführt sein sollen, war, festzustellen, wer gegenwärtig Besitzer sei (uter possidcat), wenn im Streit über das Eigenthum diese für die Beklagtenrolle maßgebende Vorfrage streitig war. In dieser Function dient der Interdictenproceß über den Besitz (das sog. Possessorium) dazu, den dinglichen Proceß über das Recht an der Sache (das Petitorium) vorzubereiten.

Bei dem Interdict für Grundstücke sollte die Partei siegen, welche zur Zeit des Interdicts fehlerfrei (nec vi nec clam nec precario ab adversario) besitzend befunden würde; bei dem für bewegliche Sachen dagegen die Partei, welche, mit Einrechnung der Besitzzeit ihres Auctors, im letzten Jahr vor jenem Zeitpunkt länger als ihr Gegner (majore parte hujusce anni) im fehlerfreien Besitz gewesen. Jede der beiden Parteien wurde daher gleichmäßig als Kläger und als Beklagter behandelt, so daß auch die Partei, welche zuerst auf das Interdict provocirt hatte, ver-

urtheilt werden konnte. Beide Interdicte waren sonach duplicia interdicta. Justinian stellte das Interdict für bewegliche Sachen dem für Grundstücke gleich, indem er verordnete, daß bei beiden fehlerfreier Besitz zur Zeit des Proceßbeginns entscheiden solle.

Die Interdicte gehen theils auf Anerkennung des Besitzes, Unterlassung künftiger Störung und nöthigenfalls Caution für diese Unterlassung, theils auf Schadensersatz wegen der bereits erlittenen Störung, nach Ablauf eines Jahres seit der erlittenen Störung jedoch nur auf die Bereicherung. Das int. utrubi konnte, da es dabei vor Justinian auf gegenwärtigen Besitz nicht ankam, auch auf Wiedererlangung verlornen Besitzes gehen. Sehr streitig aber ist, ob auch das int. uti possidetis für die nichtbesitzende Partei gegenüber der von ihr fehlerhaft besitzenden Gegenpartei recuperatorische Wirkung gehabt habe. Vergl. §. 113. g. E.

§. 136. Zur Wiedererlangung eines rechtswidrig entzogenen Besitzes stehen auf Grund des frühern Besitzes und seiner rechtswidrigen Entziehung die beiden interdicta recuperandae possessionis zu, das interdictum unde vi und de precario. Eines recuperatorischen Besitzschutzes wegen heimlicher Besitzentziehung (interdictum de clandestina possessione) bedurfte es bei beweglichen Sachen nicht wegen der recuperatorischen Kraft des interdictum utrubi; bei Grundstücken wurde er jedenfalls durch den Satz entbehrlich, daß durch heimliche Occupation der Besitz eines Grundstücks nicht verloren gehen soll.

1) Das interdictum unde vi schützt denjenigen, welcher durch Anwendung physischer Gewalt (vis atrox) aus dem Besitz eines Grundstücks verdrängt (dejicirt) worden ist, gegen den Dejicienten auch wenn dieser nicht mehr im Besitz ist. Es geht auf Rückgabe der Sache und vollen Schadensersatz, nach Ablauf eines Jahres aber, sowie gegen den Erben nur noch auf das, was der Beklagte noch hat (in id quod ad eum pervenit). Die Einrede des Dejicienten, daß der Dejicirte seinerseits fehlerhaft von ihm den Besitz erlangt habe (sog. exceptio vitiosae possessionis), wird nach Just. R. nicht berücksichtigt. Im frühern Recht, wo zwischen Dejection mit Waffen (interdictum de vi armata) und ohne Waffen (interdictum de vi quotidiana) unterschieden wurde, war jene Einrede nur demjenigen versagt, welcher den Kläger mit bewaffneter Gewalt dejicirt hatte. — Im spätern R. R.

ſcheint wie wegen gewaltſamer, ſo wegen jedweder ohne oder gegen den Willen des bisherigen Beſitzers geſchehenen Beſitzentziehung von Grundſtücken recuperatoriſcher Beſitzſchutz (interdictum momentariae possessionis oder actio momentaneae possessionis) zugelaſſen worden zu ſein.

2) Das Precarium, worauf ſich das interdictum de precario bezieht, iſt eine willkürlich widerrufliche Leihe von Grundſtücken oder beweglichen Sachen zu unentgeltlichem Gebrauch. Seinen Namen hat es daher, weil es gewöhnlich auf vorausgegangene Bitte erfolgt. Der dem Empfänger (Precariſt) eingeräumte Beſitz wird gegen andere als den Verleiher durch die Beſitzinterdicte geſchützt. Wird dem letztern auf ergangenen Widerruf die Herausgabe verweigert, ſo geht gegen den Precariſten oder ſeine Erben das interdictum de precario auf Rückgabe der Sache und Erſatz des durch Dolus oder grobes Verſehen verurſachten Schadens.

II. Servituten.

§. 137. Servituten oder Dienſtbarkeiten ſind dingliche Nutzungsrechte an einer fremden Sache für ein beſtimmtes Subject, von welchem ſie nicht getrennt werden können. Aus ihrer Eigenſchaft als Rechte an einer Sache und zwar einer fremden Sache folgt, 1) daß ſie nicht ein Thun, ſondern nur ein Dulden. oder Nichtthun des Eigenthümers der Sache zum Inhalt haben können (servitus in faciendo consistere nequit); 2) daß ſie nur eine Sache, nicht ein Recht zum Gegenſtande haben können (servitus servitutis esse non potest*); 3) daß niemand an ſeiner eigenen Sache eine Servitut haben kann (nulli res sua servit**). Nach ihrem berechtigten Subject ſind die Servituten entweder Perſonalſervituten, welche den Bedürfniſſen einer beſtimmten Perſon, oder Prädialſervituten, Grunddienſtbarkeiten, welche den Bedürfniſſen eines beſtimmten Grundſtücks Befriedigung gewähren ſollen.

§. 138. Die Prädial- oder Realſervituten, auch Servituten ſchlechthin genannt, ſtehen einem Grundſtück (dem herrſchenden)

*) L. 1 D. de usu et usufructu (33, 2).
**) L. 28 D. de servit. praed. urb. (8, 2).

an einem Grundstück (dem dienenden), d. h. jedem Eigenthümer des erstern gegen jeden Besitzer des andern, zu. Ohne das Grundstück, welchem sie zustehen, können sie weder dem Rechte noch der Ausübung nach auf andere übertragen werden. Allgemeine Voraussetzungen sind folgende. 1) Die Servitut muß für das herrschende Grundstück selbst, nicht bloß für die Person des Eigenthümers, von Vortheil und zwar dauernd von Vortheil sein (praedio utilis). 2) Die Eigenschaft, durch welche das dienende Grundstück dem herrschenden von Vortheil ist, muß ebenfalls eine dauernde sein (servitus perpetuam causam habere debet*). 3) Die Grundstücke müssen einander so nahe belegen sein, daß das eine dem andern den fraglichen Vortheil auch wirklich zu gewähren vermag (praedia vicina). Allen Prädialservituten ist auch das gemeinsam, daß sie untheilbare Rechte sind, welche für einen ideellen Theil des einen oder andern Grundstücks weder erworben noch verloren werden können, und daß sie mit möglichster Schonung des fremden Eigenthums (civiliter) ausgeübt werden müssen. Endlich war bei deren Bestellung die Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung civilrechtlich (ipso jure) unzulässig.

Die Prädialservituten sind entweder Gebäudeservituten (servitutes praediorum urbanorum) oder Feldservituten (serv. praediorum rusticorum), jenachdem sie zum Vortheil eines Gebäudes oder einer gebäudelosen Fläche bestehen. Die Prädialservituten sind älter als die Personalservituten, und unter jenen sind hinwiederum die ältesten gewisse Feldservituten, nämlich die Wege- und Wasserleitungsrechte: iter, actus (jus agendi vel jumentum vel vehiculum), via (jus eundi agendi auf hergerichteter Fahrstraße, die nach den XII Tafeln 8 Fuß und in der Krümmung 16 Fuß breit sein soll), aquaeductus. Als Gebäudeservituten werden z. B. genannt das Recht, dem Grundnachbar das Höherbauen oder überhaupt das Verbauen der Aussicht zu untersagen (serv. ne altius tollatur, ne luminibus oder ne prospectui officiatur), das Recht, sein Gebäude auf eine fremde Mauer zu stützen (serv. oneris ferendi) oder Balken in dieselbe einzuschieben (serv. tigni immittendi), das Traufrecht (serv. stillicidii) oder

*) L. 28 D. eod.

das Recht, das vom Dach abfließende Regenwasser auf das Nachbargrundstück abfallen zu lassen.

§. 139. Personalservituten sind der Nießbrauch oder Usus-fructus (jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*) und das als Usus bezeichnete Gebrauchsrecht. Das normale Object des erstern sind fruchttragende Sachen, das des letztern sonstige Gebrauchsgegenstände, so daß sich beide Rechte in Bezug auf ihren Gegenstand in ähnlicher Weise zu einander verhalten wie Pacht und Miethe. Bei Sachen, welche in beiderlei Beziehung Nutzen gewähren, wie Thieren, hat der Nießbraucher (Usufructuar) allen Nutzen, welcher aus der Sache ohne Verletzung ihrer Substanz gewonnen werden kann, der Usuar dagegen an und für sich nur den Vortheil, welchen ihm die Sache ohne das Recht der Fruchtziehung zu gewähren vermag. Gewährt die Sache keinen andern Nutzen als Früchte, so bleibt als Unterscheidungsmerkmal des Usus noch die Beschränkung auf den persönlichen Bedarf des Usuars. Der Eigenthümer (Proprietar) kann vom Nießbraucher das durch Bürgschaft zu verstärkende Versprechen der ordnungsmäßigen Ausübung des Rechts und der Rückgabe der Sache nach Endigung des Rechts verlangen (cautio usufructuaria); ebenso vom Usuar. Ferner sind beide Rechte als Personalservituten unvererblich und unveräußerlich; doch kann der Nießbraucher wenigstens die Ausübung seines Rechts einem andern überlassen, während der, welcher ein bloßes Gebrauchsrecht hat, auch dies nicht kann. Der Nießbrauch kann auch an einen ideellen Theil einer Sache zustehen und ist insofern ein theilbares Recht. Beide sind, weil die Ausübung ohne Verletzung der Substanz geschehen soll, an Verbrauchsgegenständen ausgeschlossen. Ein Senatsschluß aus der ersten Kaiserzeit erlaubte jedoch, an allen Sachen, welche jemand in seinem Vermögen habe, einen Nießbrauch zu vermachen und so auch an verbrauchbaren Sachen. Der Nießbrauch an solchen Sachen ist ein uneigentlicher (quasi ususfructus), indem der Nießbraucher Eigenthümer wird und nur Caution dafür zu stellen hat, daß nach Endigung des Nießbrauchs eine gleiche Menge gleicher Sachen oder der Werth in Geld herausgegeben werde. Auf Grund jenes Senatsschlusses wurde alsbald durch die Juris-

*) L. 1 D. de usufructu (7, 1).

prudenz auch der Nießbrauch an einer Forderung (usus fructus nominis) anerkannt, wobei dem Nießbraucher der Zinsgenuß und im Zweifel auch das Recht, das Kapital einzuziehen, zusteht.

Weder als Usus fructus noch als Usus wurde der Fall behandelt, wenn durch Vermächtniß Wohnung oder Dienste von Sklaven oder Thieren hinterlassen waren. Es entstanden daraus zwei besondere, am meisten mit dem Usus verwandte Personalservituten, die habitatio und operae, für welche mit Rücksicht darauf, daß sie nach Art von Alimenten einem unmittelbaren Lebensbedürfniß des Bedachten abhelfen sollten, einige singuläre Bestimmungen galten (§. 142). Eine Uebertragung der Ausübung ist zwar bei beiden zulässig; bei der Wohnung darf sie aber nicht unentgeltlich geschehen.

§. 140. Wie bei körperlichen Sachen der Besitz, so ist bei den Servituten die thatsächliche Ausübung des Rechts (usus juris) mit dem Willen, dasselbe für sich auszuüben, als genügende Voraussetzung eines Interdictenschutzes behandelt worden. Es ist damit neben dem eigentlichen oder Sachbesitz (corporis possessio) ein Rechtsbesitz (juris quasi possessio) anerkannt worden, welcher sich zur Servitut selbst ebenso verhält, wie der Sachbesitz zum Eigenthum. Auch in Bezug auf Erwerb und Verlust gelten bei beiden Arten des Besitzes übereinstimmende Grundsätze. Mit Rücksicht auf die Art bez. die Zeit der Ausübung sind die Servituten: 1) entweder affirmative, welche den Berechtigten zu einem die Sache berührenden Thun (ire agere etc.) oder Haben (protectum, tignum immissum habere etc.)befugen, den Eigenthümer der dienenden Sache zu einem Dulden verpflichten (servitutes quae in patiendo consistunt), oder negative, welche den Berechtigten zu einem Verbieten befugen, den Eigenthümer der dienenden Sache zu einem Nichtthun verpflichten (servitutes quae in non faciendo consistunt); 2) sichtbare, welche eine besondere Einrichtung erfordern (z. B. Mauern, Oeffnungen, Röhren und Rinnen) und nichtsichtbare; 3) continuirliche oder ständige, welche in der Behauptung eines fortdauernden Zustandes bestehen (wie die zu einem Haben oder Verbieten berechtigenden), und discontinuirliche (wie die zu einem Thun berechtigenden); 4) solche, die zu jeder Zeit oder nur zu bestimmten Zeiten, z. B. nur im Sommer,

Jahr um Jahr, Monat um Monat, ausgeübt werden dürfen (continuirliche und discontinuirliche Servituten in dieſem Sinn).

§. 141. Civilrechtliche Erwerbsarten der Servituten ſind: 1) Mancipation und gerichtliche Ceſſion, erſtere nur für italiſche Feldſervituten (res mancipi), letztere für alle Servituten; 2) Vorbehalt einer Servitut (deductio) bei der Eigenthumsübertragung durch Mancipation oder Ceſſion; 3) Vermächtniß; 4) Richterſpruch, insbeſondere Adjudication; 5) Uſucapion, welche aber, ſoweit ſie überhaupt möglich ſein mochte, durch eine nicht näher bekannte lex Scribonia aufgehoben wurde. Endlich 6) unmittelbar durch Geſetz (ipso jure) entſteht nach dem Recht der 4. Periode der Nießbrauch in gewiſſen dem Familienrecht angehörigen Fällen.

Prätoriſche Erwerbsarten: 1) bloßer Vertrag gewöhnlich in Verbindung mit einer Strafſtipulation (pactum et stipulatio). Der Vertrag war unmittelbar auf die Beſtellung der Servitut gerichtet, die Stipulation dagegen auf eine Strafzahlung für den Fall, daß die Ausübung der beſtellten Servitut geſtört werden würde. Im Juſt. R. iſt der formloſe Beſtellungsvertrag ganz an die Stelle der Mancipation und Ceſſion getreten. 2) Quaſitradition, d. h. Ausübung mit ausdrücklicher oder ſtillſchweigender Bewilligung des Eigenthümers der Sache. 3) Fortgeſetzte Ausübung der Servitut (longa quasi possessio). Die Dauer dieſer Servitutenerſitzung fixirte ſich nach Analogie der longi temporis praescriptio auf 10 und unter Abweſenden auf 20 Jahre. Während dieſer Zeit muß die Servitut ununterbrochen und fehlerfrei (nec vi nec clam nec precario) ausgeübt ſein.

§. 142. Servituten erlöſchen 1) durch beiderſeitigen Willen der Intereſſenten, nach Civilrecht durch Remancipation oder Rückceſſion der Servitut an den Eigenthümer; 2) durch Zuſammentreffen der Servitutberechtigung mit dem Eigenthum an der dienenden Sache in derſelben Perſon (confusio, beim Nießbrauch consolidatio); 3) durch Untergang und bei Perſonalſervituten auch ſchon durch weſentliche Umgeſtaltung der dienenden Sache; 4) Prädialſervituten durch Untergang des herrſchenden Grundſtücks, Perſonalſervituten durch den Tod der berechtigten Perſon, Uſusfructus und Uſus (nicht die beiden andern Perſonalſervituten) durch capitis deminutio des Berechtigten, ſeit Juſtinian aber nicht mehr

durch minima capitis deminutio. Der einer Corporation zustehende Nießbrauch erlischt durch Ablauf von 100 Jahren. 5) Auf Zeit bestellte Servituten enden durch Eintritt der auflösenden Bedingung oder des Endtermins, und zwar Personalservituten direct nach Civilrecht (ipso jure), Prädialservituten nur indirect nach prätorischem Recht (ope exceptionis paeti vel doli). Endlich 6) verjähren Servituten, jedoch mit Ausnahme der beiden singulären Personalservituten, durch Nichtgebrauch (non usus), und zwar nach älterem Recht in zwei Jahren oder schon in Jahresfrist, jenachdem sie an unbeweglichen oder beweglichen Sachen zustehen, nach Justinian ohne Rücksicht auf diesen Unterschied, in 10 Jahren für Anwesende, in 20 Jahren für Abwesende. Bei Gebäudeservituten muß während der Verjährungszeit zur Nichtausübung von Seiten des Berechtigten Ersitzung der Freiheit (usucapio libertatis) von Seiten des Eigenthümers der dienenden Sache hinzukommen, welche voraussetzt, daß das Grundstück in einen der Servitut widersprechenden Zustand versetzt worden ist, z. B. daß höher gebaut, oder daß die Oeffnung, in welcher ein Balken des berechtigten Gebäudes gelegen hatte, vermauert worden ist.

§. 143. Zum Schutz und auf Grund des Servitutrechts besteht eine Vindication desselben (vindicatio s. petitio servitutis), die confessoria in rem actio, deren Gegensatz die Negatorienklage bildet. Die Klage setzte nach Civilrecht (als directa actio) eine nach den Grundsätzen desselben entstandene Servitut (servitus jure constituta) voraus, d. h. 1) eine civilrechtliche Erwerbsart; 2) Bestellung durch den Eigenthümer der dienenden Sache; 3) bei Prädialservituten Bestellung an den Eigenthümer der herrschenden Sache. Für anders erworbene Servituten (servitutes tuitione praetoris constitutae) gab es zwei prätorische Klagen, die utilis confessoria actio und die Publiciana actio. Die erstere wird bei Servituten, welche durch Ersitzung (longi temporis quasi possessio) entstanden sind, erwähnt, die andere bei Servituten, welche jemand an seiner Sache nicht durch Mancipation oder Cession, sondern durch bloße Quasitradition bestellt hat. Im Just. R. werden durch Vertrag und Ersitzung entstandene, sowie die durch Quasitradition von Seiten des Eigenthümers erworbenen Servituten als civilrechtlich begründete behandelt und durch directe

Klage geschützt. Die Publicianische Servitutenklage erscheint nunmehr als Klage dessen, welcher eine Servitut vom Nichteigenthümer redlich erworben hat.

§. 144. Was den Schutz des Servitutenbesitzes betrifft, so werden bei den Personalservituten, weil hier der Rechtsbesitz immer mit der Detention der Sache selbst verbunden ist, die für den Sachbesitz eingeführten Interdicte analog angewendet. Bei solchen Gebäudeservituten, deren Besitz nicht gestört werden kann, ohne zugleich den Besitz des herrschenden Grundstücks zu stören (z. B. bei dem jus tigni immittendi, anders bei dem jus altius non tollendi), ist das Interdict wegen Störung des Gebäudebesitzes unmittelbar anwendbar. Eigene quasipossessorische Interdicte giebt es nur für die Wege-, Wasserleitungs- und Wasserschöpfungsservituten (interdictum de itinere actuque privato und de itinere reficiendo, de aqua und de rivis reficiendis, de fonte und de fonte reficiendo).

III. Superficies und Emphyteusis.

§. 145. Superficies und Emphyteuse sind vererbliche und veräußerliche dingliche Rechte auf vollständige, eigenthumsgleiche Benutzung einer fremden unbeweglichen Sache. Bei beiden Rechten steht dem Berechtigten (Superficiar bez. Emphyteuta) eine der Vindication analoge dingliche Klage (utilis rei petitio) zu, dem redlichen Erwerber als Publicianische Klage. Für den Besitzschutz gelten die gewöhnlichen possessorischen Interdicte (§. 135 folg.); nur für die Superficies ist an Stelle des interdictum uti possidetis ein eigenes interdictum de superficie gegeben, welches aber der Sache nach von dem erstern sich durchaus nicht unterscheidet.

§. 146. Die Superficies hat zum Gegenstande ein auf fremdem Boden bereits errichtetes oder vom Superficiar erst aufzuführendes Gebäude (superficiaria insula), dessen Benutzung für immer oder doch auf lange Zeit eingeräumt ist. Ursprünglich ein rein obligatorisches Recht nach Art der Miethe, gestaltete es sich zu einem dinglichen dadurch, daß damit durch das prätorische Recht eine dingliche Klage, die in rem actio de superficie, verbunden wurde. Regelmäßiger Entstehungsgrund der Superficies ist Miethe gegen einen Boden- oder Hauszins (solarium, pensio);

ſie kann aber auch durch Kauf, Schenkung und Vermächtniß entſtehen. — Das Recht der Superficies iſt übrigens nicht bloß auf ein ganzes Gebäude, ſondern auch auf einzelne Stockwerke anwendbar; ob auch auf die ſonſtigen Gegenſtände, welche außer den Gebäuden als Superficies im Gegenſatz zum Boden bezeichnet werden (§. 59 Nr. 2), iſt beſtritten. Als Servitut wird erwähnt das einem Weide- oder Viehtränkeberechtigten eingeräumte Recht, eine Hütte (tugurium) auf dem dienenden Grundſtücke zu haben.

§. 147. Die Emphyteuſe hat zum Gegenſtande fruchttragende Grundſtücke, deren Benutzung für immer oder auf lange Zeit gegen Entrichtung eines jährlichen Grundzinſes (canon) eingeräumt iſt. Das Inſtitut ſtammt aus dem oſtrömiſchen Reiche, wo es zunächſt an fiscaliſchen und an Patrimonialgütern des Kaiſers vorkam. Der Name kommt daher, weil es ſehr häufig vorkommen mochte, daß dadurch öde Ländereien in Cultur geſetzt werden ſollten. Im weſtrömiſchen Reiche entſprach der Emphyteuſe das Nutzungsrecht an Vectigalgütern (jus in agro vectigali), d. h. an Ländereien von Stadtgemeinden, welche gegen Entrichtung eines periodiſchen Grundzinſes (vectigal) in Zeit- oder Erbpacht gegeben wurden. Dabei hatte der Berechtigte urſprünglich wie jeder andere Pächter, nur ein obligatoriſches Recht und erhielt erſt durch das prätoriſche Recht eine dingliche Klage, die vectigalis actio. Durch Juſtinian wurde dieſes Rechtsverhältniß mit dem der Emphyteuſe zu Einem Rechtsinſtitut verſchmolzen. Dasſelbe entſteht vorzugsweiſe durch Vertrag mit dem Eigenthümer. Unter den römiſchen Juriſten ſtritt man darüber, ob dieſer Vertrag nicht vielmehr Kauf als Pacht ſei. Eine Conſtitution Zenos erklärte ihn für einen eigenen Contract (contractus emphyteuticarius). Es entſteht dadurch zugleich das dingliche Recht (vectigalis oder emphyteuticaria in rem actio) und ein gegenſeitiges Obligationsverhältniß (emphyteuticaria in personam actio). Der Vertrag muß ſchriftlich ſein, wenn das emphyteutiſche Grundſtück Kirchengut iſt oder wenn etwas von der regelmäßigen Natur der Emphyteuſe Abweichendes verabredet werden ſoll. Eine der Emphyteuſe eigenthümliche Art der Beendigung iſt die Entſetzung oder Privation des Emphyteuta, worauf der Grundeigenthümer zu klagen berechtigt iſt: 1) wenn der Emphyteuta das Grundſtück erheblich verſchlechtert; 2) wenn er drei, bei kirchlichen

Emphyteuſen zwei Jahr lang den Canon nicht zahlt; 3) wenn er drei Jahre lang die öffentlichen Grundabgaben nicht entrichtet; 4) wenn er bei einer Veräußerung die geſetzlichen Vorſchriften verletzt. Dieſen zufolge hat er die beabſichtigte Veräußerung bez. die Verkaufsbedingungen dem Eigenthümer anzuzeigen, deſſen Genehmigung einzuholen und dieſe zwei Monate lang abzuwarten. Der Eigenthümer hat dagegen das Recht, ſeine Genehmigung aus erheblichen Gründen zu verſagen, in den zu genehmigenden Kauf an des Käufers Stelle unter gleichen Bedingungen einzutreten (Vorkaufsrecht, jus protimiseos) und für die Annahme des neuen Emphyteuta eine Abgabe (laudemium) von zwei Procent des Kaufpreiſes bez. des Schätzungswerthes zu fordern.

IV. Pfandrecht.

§. 148. Die Verwendung einer Sache als Pfand (pignus), d. h. zu dem Zweck, um einerſeits Sicherheit für die Befriedigung einer Forderung zu verſchaffen und eben dadurch anderſeits Credit zu ermöglichen, kennt das R. R. in drei Formen. Die älteſte war die, daß dem Gläubiger in civilrechtlicher Form das Eigenthum, eine neuere die, daß ihm durch einfache Tradition der bloße Beſitz übertragen wurde. Die Uebertragung geſchah in beiden Fällen auf Treu und Glauben, d. h. in dem Vertrauen, daß der Gläubiger nach erfolgter Tilgung der Schuld das Pfand zurückgeben würde. Im erſten Falle hieß das Pfand, gleich dem der Eigenthumsübertragung beigefügten obligatoriſchen Vertrage, Fiducia (§. 118). Im zweiten hieß es Pignus (pignus im engern Sinn, d. h. Fauſtpfand), ebenſo der Contract des jus gentium, durch welchen es beſtellt wurde. Auf Rückgabe nach Abtragung der Schuld ging im erſten Fall die fiduciae actio, im zweiten die pigneratitia actio.

Zuletzt kam Verpfändung durch bloßen Vertrag (pactum) auf, wodurch der Gläubiger weder Eigenthum noch ſofortigen Beſitz, ſondern nur das Recht erhielt, die ihm verpfändete fremde Sache im Fall ſeiner Nichtbefriedigung in Beſitz zu nehmen. Ein eigenes dingliches Recht wurde hieraus dadurch, daß das prätoriſche Edict dem Gläubiger, um ſich nöthigenfalls den Beſitz zu verſchaffen, eine eigene dingliche Klage gab. Das durch bloßen Ver-

trag bestellte Pfand oder Pfandrecht heißt Hypothek; auch die Bestellung einer Hypothek heißt selbst wieder Hypothek. Auf Rückgabe der wirklich in Besitz genommenen Sache wurde dem Verpfänder, wenn die Schuld nachträglich getilgt worden war, die in gleichem Fall dem Faustpfandschuldner zustehende Klage analog gegeben (utilis pigneratitia actio). Anderseits wurde die zu Gunsten des hypothekarischen Pfandgläubigers eingeführte dingliche Klage nachher auch auf den Faustpfandgläubiger ausgedehnt, um sich den etwa verlornen Besitz wieder zu verschaffen. So wurden Faustpfand und Hypothek einander völlig gleichgestellt, und es gingen nunmehr beide in dem gemeinsamen Begriff des Pfandrechts als eines dinglichen Rechts an fremder Sache auf (inter pignus et hypothecam tantum nominis sonus differt*). Die Fiducia erhielt sich daneben zwar noch bis in die 4. Periode hinein, ist aber in das Just. R. nicht übergegangen.

§. 149. Neben dem Besitzrecht entwickelte sich allmälig zu einem wesentlichen Bestandtheil des Pfandrechts das Recht des Pfandgläubigers, das Pfand nöthigenfalls verkaufsweise zu veräußern (jus distrahendi), um sich aus dem Erlös für seine Forderung zu befriedigen. Bei der Fiducia hatte der Gläubiger das Verkaufsrecht auf Grund seines Eigenthums vielleicht schon ohne Weiteres. Abgesehen davon stand das Verkaufsrecht dem Gläubiger nur kraft besonderer Nebenabrede zu. Indem aber diese Verpfändungsklausel traditionell wurde, gelangte man im Laufe der 3. Periode zu der Annahme, daß mit der Verpfändung das Verkaufsrecht schon von selbst als eingeräumt anzusehen sei; nur sollte der Gläubiger nicht, wie bei ausdrücklicher Einräumung des Verkaufsrechts, schon nach einmaliger Anzeige (denuntiatio) seines Vorhabens zum Verkauf schreiten dürfen, sondern erst nach dreimaliger. Im Just. R. gilt das Verkaufsrecht nach einer schon von Ulpian bezeugten und von Justinian recipirten Praxis als so wesentlich, daß selbst die Verabredung, der Gläubiger solle nicht veräußern dürfen, es nicht mehr auszuschließen vermag. Nur noch in diesem Fall, nicht mehr in dem soeben erwähnten, ist dreimalige Anzeige an den Verpfänder nothwendig.

*) Marcian (einer von den letzten klassischen Juristen) in l. 5 §. 1. D de pignoribus et hypothecis (20, 1).

§. 150. Nach der vorangeſchickten geſchichtlichen Entwicklung iſt Pfandrecht (pignus sive hypotheca) das Recht, eine fremde Sache zur Befriedigung für eine Forderung in Beſitz zu nehmen und zu verkaufen. Daſſelbe ſetzt 1) eine Forderung deſſen, welchem es Sicherheit gewähren ſoll, voraus und iſt daher ein acceſſoriſches, kein ſelbſtändiges dingliches Recht. Ob die Forderung gegen den Verpfänder ſelbſt oder gegen einen andern zuſteht, iſt gleichgiltig. Das Pfandrecht ſetzt 2) einen zur Verpfändung geeigneten Gegenſtand voraus. Gegenſtand der Verpfändung konnten vor Einführung des hypothekariſchen Pfandrechts nur körperliche Sachen ſein und auch dieſe nur als einzelne, bei der Fiducia insbeſondere nur Sachen, welche mancipirt oder vor Gericht cedirt werden konnten, alſo nicht Provinzialgrundſtücke, beim Pignus auch dieſe. Nach vollendeter Ausbildung des Pfandrechts kann daſſelbe zum Gegenſtand haben alles, was den Verkauf zuläßt, ſowohl Sachen als auch Rechte (Nießbrauch, Feldſervituten, Superficies, Emphyteuſe), ſogar Forderungsrechte (pignus nominis) und das Pfandrecht ſelbſt (pignus pignori datum, subpignus oder Afterpfand), ferner ſowohl einzelne Sachen und Rechte (Specialverpfändung) als auch collectiv bezeichnete Complexe von ſolchen und ſelbſt ein ganzes Vermögen, d. h. alle einzelnen gegenwärtigen und zukünftigen Activbeſtandtheile deſſelben (Generalverpfändung).

§. 151. Das Pfandrecht entſteht vor allem durch vertragsmäßige Einräumung von Seiten deſſen, welcher die Sache in ſeinem Vermögen (in bonis) hat. Dieſer Entſtehungsgrund war der älteſte und lange Zeit einzige. Das ausgebildete Pfandrecht kennt Entſtehung des Pfandrechts mit dem Willen deſſen, dem die Sache gehört (ſog. pignus voluntarium) und Entſtehung ohne und gegen deſſen Willen (ſog. pignus necessarium).

Freiwillig entſteht das Pfandrecht nicht bloß durch Vertrag, ſondern auch durch teſtamentariſche Anordnung. Der Pfandvertrag kann durch Hingabe der Sache als Fauſtpfand geſchloſſen werden (pignus oder contractus pigneratitius) oder auch ſchon durch bloße Uebereinkunft (pactum hypothecae). Mit demſelben können allerlei Nebenabreden verbunden werden, wodurch der natürliche Inhalt des Pfandrechts modificirt wird. So hat der Pfandgläubiger an dem in ſeinem Beſitz befindlichem Pfande an

und für ſich kein Nutzungsrecht; es kann ihm aber die Antichreſis, d. h. der Fruchtgenuß anſtatt der Zinſen, durch beſondere Nebenabrede (pactum antichreticum) eingeräumt werden. Ohne ſolche Verabredung muß er den Ertrag zunächſt auf die Zinſen, den Ueberſchuß aber auf das Kapital abrechnen. Sind für die Schuld keine Zinſen ausbedungen, ſo darf der Gläubiger gleichwohl ein dem geſetzlichen Zinsmaß entſprechendes Quantum von Früchten für ſich behalten (ſog. antichresis tacita). Eine bei Verpfändungen ſehr gebräuchliche Klauſel war bis Conſtantin auch die, es ſolle das Eigenthum des Pfandes zu Gunſten des Gläubigers, falls er zur beſtimmten Zeit nicht befriedigt werde, als Entgelt für ſeine Forderung verfallen, d. h. verwirkt werden (committi). Conſtantin verbot dieſe Verwirkungsklauſel (lex commissoria) durch ein mit rückwirkender Kraft erlaſſenes Geſetz.

§. 152. Unabhängig von dem Willen deſſen, dem die Sache gehört, entſteht das Pfandrecht theils durch gerichtliche Verfügung, theils unmittelbar durch Rechtsſatz, welcher die Entſtehung eines beſtimmten Pfandrechts ohne Weiteres an das Daſein einer gewiſſen Forderung knüpft.

Gerichtliches Pfandrecht wurde angenommen bei dem durch Immiſſion zum Zweck der Sicherſtellung (§. 95) entſtandenen Beſitz (pignus praetorium) und bei der in der dritten Periode eingeführten Execution in einzelne Vermögensſtücke, welche dem verurtheilten Schuldner auf Anordnung der Gerichtsbehörde abgepfändet werden, um nach zwei Monaten zur Befriedigung des Klägers öffentlichverſteigertzu werden (pignus in causa judicaticaptum).

Das geſetzliche Pfandrecht (pignus tacitum) kam zuerſt als Special-, ſpäter auch als Generalpfandrecht am ganzen Vermögen vor. Seinen Urſprung hat daſſelbe in dem Umſtande, daß der Pfandvertrag, weil dafür keine Form vorgeſchrieben war, auch ſtillſchweigend geſchloſſen werden konnte. Solche ſtillſchweigende Pfandbeſtellung wurde namentlich dann angenommen, wenn in einem Fall, wo es gewöhnlich war, ſich ein Pfand beſtellen zu laſſen, wie bei der Miethe an dem vom Miether eingebrachten Mobiliar (invecta et illata), bei der Pacht an den auf dem gepachteten Grundſtück gezogenen Früchten, eine ausdrückliche Verabredung über die Pfandbeſtellung nicht getroffen worden war. Das Pfandrecht auf Grund vermuthlichen Willens der Parteien

(tacitum pignus, pignus tacite contractum) ist das älteste gesetzliche Specialpfandrecht. Ein gesetzliches Pfandrecht am gesammten Vermögen des Schuldners wurde zuerst durch Caracalla eingeführt, welcher dem Fiscus sowohl wegen seiner Steuer- als seiner Contractsforderungen ein Pfandrecht in diesem Umfange beilegte. Solche gesetzliche oder stillschweigende Generalhypotheken wurden durch spätere Kaiser, und besonders durch Justinian, noch mit vielen andern Forderungen verbunden.

§. 153. Allgemeine Endigungsgründe des Pfandrechts sind: 1) Untergang der Pfandsache; 2) Zusammentreffen von Eigenthum und Pfandrecht in derselben Person (Confusion), so jedoch, daß dem Pfandgläubiger, welcher das Eigenthum erwirbt, seine bisherigen Rechte gegenüber den nachstehenden Gläubigern vorbehalten bleiben; 3) Verzicht (remissio pignoris); 4) Eintritt des Endtermins, bis zu welchem es bestellt ist; 5) Ersitzung der Pfandfreiheit (longi temporis praescriptio) von Seiten eines Dritten, welcher die Sache ohne Kenntniß von dem Dasein des Pfandrechts erworben hat.

Dem Pfandrecht eigenthümliche Endigungsgründe sind folgende zwei: 1) völlige Tilgung der dadurch gesicherten Forderung. Wird die Forderung nur zum Theil getilgt, so haftet für den Rest das Pfand noch ganz (indivisa pignoris causa est*). Auch dem für seine Pfandforderung vollständig befriedigten Gläubiger steht gegen die Klage des Schuldners auf Rückgabe des Pfandes (directa pigneratitia actio) eine Einrede (exc. doli) zu, wenn er gegen denselben noch andere Forderungen hat und ihm nicht auch dafür Befriedigung gewährt wird. Dieses sog. qualificirte Retentionsrecht ist durch Kaiser Gordian III. (l. un. C. etiam ob chirographariam pecuniam retineri posse 8, 27) eingeführt worden und wird daher pignus Gordianum genannt. 2) Verkauf des Pfandes (distractio pignoris) von Seiten des dazu berechtigten Gläubigers. Der Verkauf setzt Fälligkeit der Schuld, einmalige bez. dreimalige Anzeige der Verkaufsabsicht (§. 149) und nächstdem nach Just. R. noch Ablauf einer zweijährigen Wartezeit voraus. Ehemals wurde das Pfand durch den Gläubiger öffentlich zum Verkauf ausgeboten (publica proscriptio);

*) L. 65 D. de evictionibus (21, 2).

Juſtinan erwähnt dies als etwas längſt Veraltetes. Ueber den Verkauf gerichtlich gepfändeter Sachen ſ. §. 152. Auf den etwaigen Ueberſchuß (hyperocha) des Pfanderlöſes hat der Verpfänder Anſpruch (directa pigneratitia actio). Reicht umgekehrt der Erlös zur Befriedigung des Gläubigers nicht aus, ſo bleibt ihm der Schuldner für den Reſt verpflichtet. Der Käufer aber erwirbt auch in dieſem Fall pfandfreies Eigenthum an der ihm verkauften Sache. Findet ſich kein annehmbarer Käufer, ſo kann ſich der Gläubiger vom Kaiſer das Eigenthum des Pfandes gegen deſſen Taxe zuſchlagen laſſen (jus dominii impetrandi), wonach aber dem Verpfänder noch zwei Jahre lang das Recht der Wiedereinlöſung (tempus luitionis) vorbehalten bleibt. Bei gerichtlich gepfändeten Sachen kann der Gläubiger ſtatt des kaiſerlichen Zuſchlags auch gerichtliche Addiction des Pfandes gegen ſeine Forderung beantragen.

§. 154. An demſelben Gegenſtande kann eine Mehrheit von Pfandrechten ſtattfinden, und zwar nicht bloß ſo, daß jedes derſelben ſich auf einen beſondern Theil des Pfandes, ſondern auch ſo, daß jedes ſich auf denſelben ganzen Gegenſtand bezieht, was erſt ſeit Einführung des hypothekariſchen Pfandrechts vorkommen konnte. Haben mehrere ein ſolidariſches Pfandrecht an dem gleichen Gegenſtande erworben, es ſei durch den Willen deſſen, dem der Gegenſtand gehört, oder ohne ſeinen Willen, ſo beſtimmt ſich im Fall der Colliſion die Rangordnung oder Priorität der verſchiedenen Pfandrechte in der Regel nach ihrem Alter, ſo daß das ältere dem jüngern vorgeht (prior tempore, potior jure*). Sind aber die mehrern Solidarpfandrechte gleich alt, ſo ſtehen ſie der Regel nach einander gleich, und es giebt daher der Beſitz den Ausſchlag.

Gewiſſe Pfandrechte haben aber das Privilegium erhalten, gleich alten oder ältern Pfandrechten vorzugehen, ſo ſchon durch die Jurisprudenz auf Grund der Natur der Sache das Pfandrecht deſſen, der für die Erhaltung oder Anſchaffung der Pfandſache Gläubiger geworden iſt (ſog. Privileg wegen in rem versio), durch Caracalla das geſetzliche Pfandrecht des Fiscus wegen ſeiner Steuerforderungen, durch Juſtinian das von ihm einge-

*) L. 4 C. qui potiores in pignore habeantur (8, 18).

führte geſetzliche Pfandrecht der Ehefrau am Vermögen des Mannes. Der Fiscus hat wegen der Steuern nicht blos vor allen einfachen, ſondern auch vor allen privilegirten Pfandrechten den Vorzug. Das geſetzliche Pfandrecht des Fiscus wegen ſeiner Contractsforderungen geht nur gleich alten, nicht den ältern Pfandrechten vor.

Als Prioritätsgrund kommt nach einer ſehr beſtrittenen Conſtitution Leos auch die Publicität der Entſtehung des Pfandrechts in Betracht. Danach ſoll ein Pfandrecht, welches durch eine öffentliche Urkunde (instrumentum publicum) oder durch eine von drei unbeſcholtenen Zeugen unterſchriebene Privaturkunde (ſog. instrumentum quasi publicum) dargethan werden kann (pignus publicum und quasi publicum), demjenigen, welches nur durch eine einfache Privaturkunde bewieſen werden kann, vorgehen.

Der nachſtehende Pfandgläubiger (posterior creditor) hat, wenn der vorgehende (prior) das Pfand zum Verkauf bringt, Anſpruch auf den Ueberſchuß, welcher nach Befriedigung des letztern vom Pfanderlös übrig bleibt. Findet er den vorgehenden Gläubiger ab, wozu er ſelbſt gegen deſſen Willen berechtigt iſt (jus offerendi), ſo rückt er für die Abfindungsſumme in deſſen Stelle ein (in locum ejus succedit, hypothekariſche Succeſſion) und kann nun ſelbſt nach eigenem Ermeſſen über den Verkauf entſcheiden.

§. 155. Auf Grund der Fiducia konnte der Gläubiger gegen denjenigen, welcher ihm den Beſitz des Pfandes vorenthielt, die Vindication anſtellen. Zum Schutz im Beſitz des Fauſtpfandes wurden dem Gläubiger die gewöhnlichen poſſeſſoriſchen Interdicte (§. 135 folg.) gewährt. Der Schutz, welchen das prätoriſche Edict zu Gunſten des hypothekariſchen Pfandrechts einführte, bezog ſich zuerſt nur auf den beſondern Fall, wo der Pächter das in das gepachtete Grundſtück eingebrachte Wirthſchaftsinventar (invecta et illata) dem Verpächter für den Pachtzins durch bloßen Vertrag verpfändet hatte. Für dieſen Fall wurde dem Verpächter, um ſich den Beſitz des Pfandes zu verſchaffen, ein interdictum adipiscendae possessionis, das interdictum Salvianum, und wahrſcheinlich erſt ſpäter eine dingliche Klage, die actio Serviana, gegeben. Nach und nach wurde ſodann der prätoriſche Schutz auch auf andere Hypotheken erſtreckt, bis er zuletzt alle irgendwie

entſtandenen Pfandrechte, ohne Unterſchied zwiſchen Fauſtpfand und Hypothek, umfaßte. Die Erweiterung des Schutzes geſchah durch analoge Ausdehnung der Servianiſchen Klage (utilis oder quasi Serviana actio). Mit Rückſicht auf die Faſſung ihrer Formula war dieſe Klage eine in factum actio. Der Juder ſollte folgende Thatſachen prüfen: die Verpfändung an den Kläger für eine ihm geſchuldete Leiſtung, daß die Sache im Vermögen (in bonis) des Verpfänders geweſen, und daß der Kläger keine Befriedigung erhalten habe. Falls der Juder dieſe Thatſachen für richtig befinden würde, wies ihn die Formula an, den Beklagten, wenn dieſer den Kläger nicht freiwillig durch Herausgabe der Pfandſache oder durch Bezahlung des Schuldbetrags befriedige (arbitrium de restituendo vel solvendo), in Geld zu verurtheilen. Auf dieſe Formula nahmen vielfach auch die Juriſten bei Entſcheidung pfandrechtlicher Fragen Bezug; Gajus und Marcian ſchrieben dazu eigene Commentare (libri singulares ad formulam hypothecariam.)

§. 156. Die aus der Servianiſchen Klage hervorgegangene allgemeine Pfandklage (hypothecaria actio, pigneratitia — in rem — actio, auch Serviana ſchlechthin) ſchützt als dingliche Klage (vindicatio pignoris) nur das Pfandrecht an körperlichen Sachen; bei der Verpfändung von Rechten kann der Gläubiger diejenige Klage, welche dem Verpfänder ſelbſt aus dieſen Rechten zuſteht, wie ein Ceſſionar (als utilis actio) anſtellen. Als Vindication geht die Pfandklage gegen jeden Beſitzer der Pfandſache, ſowohl gegen den Verpfänder als gegen dritte Beſitzer, gegen welche der Verpfänder im Eigenthumsproceß ſein Beſitzrecht an der Sache geltend machen könnte. Iſt der Beſitzer ſelbſt Pfandgläubiger, ſo muß der Kläger, um zu ſiegen, beweiſen, daß ſein Pfandrecht beſſer ſei als das des Beklagten. Dem Beklagten kommen gegenüber der Pfandklage folgende Begünſtigungen zu Statten. 1) Er kann die Herausgabe der Sache dadurch abwenden, daß er dem Kläger Befriedigung für ſeine Forderung anbietet und kann dann, wenn er rechtmäßiger Beſitzer iſt, zugleich verlangen, daß ihm der Kläger ſeine Forderung gegen den Pfandſchuldner abtrete (ſog. beneficium cedendarum actionum). 2) Klagt jemand, dem zugleich das geſammte Vermögen und einzelne Sachen aus demſelben ſpeciell verpfändet worden, auf

Grund ſeines Generalpfandrechts, ſo kann der Beklagte geltend machen, daß der Kläger zuvor aus den Specialpfändern ſeine Befriedigung zu ſuchen habe (ſog. beneficium excussionis realis). 3) Ein dritter Beſitzer der Pfandſache kann nach Juſt. R. verlangen, daß der Kläger ſeine Befriedigung zuerſt bei dem Schuldner und deſſen Bürgen ſuche (ſog. beneficium excussionis personalis).

Die Pfandklage verjährt nach neuerem Recht in 30 Jahren; gegen den Verpfänder ſelbſt und bei deſſen Lebzeiten auch gegen nachſtehende Pfandgläubiger verjährt ſie nach Juſt. R. erſt in 40 Jahren.

Kapitel II.

Obligationenrecht.

Von den Obligationen überhaupt.

I. Begriff und Gegenſtand der Obligation. Das Intereſſe.

§. 157. Obligation iſt ein Rechtsverhältniß von Perſon zu Perſon, kraft deſſen die eine Perſon ein Recht auf eine vermögenswerthe Leiſtung der andern hat. Das erſtere der beiden Obligationsſubjecte (rei) heißt der Gläubiger (creditor), das andere der Schuldner (debitor, reus im engern Sinn). Abgeſehen von dem zwiſchen beiden ſtattfindenden Rechtsverhältniß bedeutet Obligatio auch das Recht des Gläubigers, alſo die Forderung oder das Forderungsrecht (als klagbares Recht actio, als actives Vermögensſtück nomen genannt), desgleichen die dieſem Recht entſprechende Verpflichtung des Schuldners (als paſſives Vermögensſtück Schuld genannt, aes alienum Geldſchuld) und ferner den Entſtehungsgrund des Verhältniſſes, den Verpflichtungsact. Endlich bedeutet Obligatio auch die Schuldurkunde (cautio, chirographum) und pignoris obligatio die Verpfändung, der Pfandnexus oder auch die Verpfändungsurkunde.

§. 158. Gegenstand der Obligation ist ein Leisten (praestare) des Schuldners, also eine Handlung (facere). Die Handlung ist entweder eine positive, ein Thun, oder eine negative, ein Unterlassen. Das Thun kann sein ein Geben (dare) oder ein sonstiges Thun (facere im engern Sinn), insbesondere eine Arbeit. Der wirkliche Vollzug der Leistung heißt Erfüllung oder Zahlung. Obligationum substantia — in eo consistit, ut — alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum.*) Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei secundum nostrae civitatis jura.**)

§. 159. Die Leistung muß von Vermögenswerth, von Vermögensinteresse sein, d. h. Geldwerth haben, also, wenn sie nicht unmittelbar eine Geldleistung ist, sich doch in Geld schätzen lassen. Von besonderer Bedeutung war dies in der ältern Zeit, wo executivischer Erfüllungszwang nur wegen Leistung einer bestimmten Geldsumme möglich war. Der Judex wurde daher in der Formula, auch wenn die ursprüngliche Leistung keine Geldleistung war, stets angewiesen, auf den Geldwerth (z. B. quanti ea res est) zu condemniren. Bei Obligationen auf ein Thun muß auch noch nach Just. R. die Verurtheilung und Execution auf Geld gerichtet werden. Bei bonae fidei Contracten konnte man sich zwar auch wohl eine Leistung ausbedingen, an deren Erfüllung man zunächst kein pecuniäres, sondern wesentlich nur ein Affectionsinteresse hatte (z. B. beim Verkauf eines Sklaven Manumission desselben von Seiten des Käufers); doch mußte sich auch da aus der Nichterfüllung ein Vermögensinteresse ableiten lassen, dessen Gewährung dann den alleinigen Gegenstand der Klage und Verurtheilung bildete. (Placuit, affectus rationem in b. f. judiciis habendam.***)

§. 160. Wird die Obligation nicht oder nicht gehörig erfüllt, so kann der Geldwerth der geschuldeten Leistung auch unmittelbar Gegenstand der Obligation werden. Es fragt sich dann, ob dem Gläubiger nur der gemeine Verkehrswerth der Leistung

*) L. 3 pr. D. de obligationibus et actionibus (44, 7).

**) Pr. J. de obligationibus (3, 13).

***) L. 54 pr. D. mandati (17, 1).

(verum rei pretium, der Sachwerth) oder das beſondere Vermögensintereſſe, welches die Leiſtung gerade für *ihn* hat (id, quod *ejus* interest), zu erſetzen iſt. Dieſes beſondere Intereſſe oder das Intereſſe im engern Sinn kommt dann in Betracht, wenn die Leiſtung durch Verſchulden des Verpflichteten nicht oder nicht gehörig erfolgt iſt, und eben daſſelbe kann wegen Delicts auch ſchon von vornherein Gegenſtand der Obligation ſein (§. 75). Allgemeine Grundſätze über Ausmittelung und Berechnung des Intereſſes wurden jedoch erſt durch die Jurisprudenz ausgebildet. In der ältern Zeit ging, wenn es ſich nicht um einen Fall handelte, wo die Entſchädigungsſumme durch Vertrag (§. 189) oder durch beſondere Rechtsvorſchrift (z. B. bei der actio auctoritatis, §. 118 Nr. 1) fixirt war, die Geldcondemnation immer nur auf den Sachwerth.

§. 161. Wer das Intereſſe zu leiſten hat, muß dem Beſchädigten den Unterſchied zwiſchen dem gegenwärtigen Betrage ſeines Vermögens und dem Betrage deſſelben, wie er ohne die Verletzung ſein würde, erſetzen. Es kommt daher bei Ausmittelung des Intereſſes nur *Vermögens*ſchaden (nicht verletztes Affectionsintereſſe, ſog. pretium affectionis) in Betracht, und zwar nur ſolcher Vermögensſchaden, welcher *in Folge* der Verletzung eingetreten iſt, er möge poſitiver Schaden (ſog. damnum emergens) ſein oder entgangener Gewinn (ſog. lucrum cessans), welcher mit Gewißheit erwartet werden konnte, er möge unmittelbarer Schaden (ſog. damnum circa rem) ſein, oder nur mittelbarer (ſog. damnum extra rem). Doch ſoll bei der Ausmittelung des anzurechnenden Schadens eine verſtändige Grenze und bei der Schätzung ein billiges Maß (moderata aestimatio) eingehalten werden, in welcher Beziehung Juſtinian vorſchreibt, daß das Maß des für den urſprünglichen Obligationsgegenſtand zu leiſtenden Erſatzes den doppelten Sachwerth nicht überſteigen ſoll. Nur wer wegen Dolus das Intereſſe zu leiſten hat, muß ſchlechthin den ganzen Schaden erſetzen. Auch ſoll, ausgenommen wenn Dolus Grund der Intereſſeleiſtung iſt, der Schaden nicht in Anrechnung gebracht werden, welchen der Beſchädigte durch gehörige Sorgfalt hätte vermeiden können, welchen er alſo durch eigene Culpa erlitten hat.

Ueber eidliche Selbſtſchätzung des Intereſſes bei Ungehorſam

oder Dolus des Beklagten ſ. §. 88. Eine Grenze findet aber dieſe Selbſtſchätzung an dem Recht des Richters, dem Schwörenden ein Maximum (taxatio) vorzuſchreiben und die ſchon beſchworne übertriebene Schätzung nöthigenfalls noch nachträglich zu ermäßigen. Dem wegen gewaltſamer Beſitzentſetzung zu Entſchädigenden ſoll der Eid immer nur mit Taxe geſtattet werden (jusjurandum Zenonianum).

II. Entſtehung der Obligationen.

1) Urſprüngliche Entſtehung, insbeſondere aus Verträgen.

§. 162. Obligationen entſtehen entweder 1) aus Rechtsgeſchäften (die Quellen ſagen: ex contractu) oder 2) aus Vergehen (ex delicto oder maleficio) oder 3) aus andern Thatſachen, an welche das Recht die Entſtehung einer Obligation anknüpft (die Quellen ſagen an einer Stelle: ex variis causarum figuris, an einer andern: quasi ex contractu aut quasi ex maleficio) und zerfallen demnach in Geſchäfts-, Delicts- und geſetzliche Obligationen.

Die obligatoriſchen Rechtsgeſchäfte ſind theils zweiſeitige, alſo obligatoriſche Verträge (Schuldverträge), theils einſeitige, bei welchen die Obligation ſchon durch ein Verſprechen entſteht, ohne daß es, wie bei Verträgen, der Annahme deſſelben von der andern Seite bedarf. Ein ſolches einſeitiges Verſprechen, Pollicitatio genannt, iſt aber nur in einigen Ausnahmsfällen als wirkſam anerkannt.

Obligatoriſche Rechtsgeſchäfte erzeugen übrigens grundſätzlich ein Forderungsrecht und eine Verpflichtung nur für diejenigen Perſonen, durch welche ſie zu Stande gekommen ſind. Modificationen dieſes Grundſatzes entſtanden in Bezug auf den Forderungserwerb durch Stellvertreter durch die neuere Ceſſionslehre (utiles actiones, §. 104), in Bezug auf die Verpflichtung durch Stellvertreter durch das prätoriſche Edict (actiones adjectitiae qualitatis, §. 239).

§. 163. Unter den obligatoriſchen Verträgen ſind am wichtigſten die durch das Civilrecht anerkannten und mit civilrechtlicher Klage verſehenen Vertragsgeſchäfte, welche Contracte heißen. Am früheſten anerkannt waren einige ſolenne Geſchäfte, das Nexum,

welches schon früh in der zweiten Periode außer Uebung kam, die Stipulation in Form der Sponsio und weiterhin der Literalcontract. Ein von diesen Vertragsgeschäften ganz verschiedener, aber doch dem specifischen Civilrecht noch angehöriger Contract entstand in der Fiducia (§. 118). Eine bedeutendere Erweiterung erhielt der Kreis der civilrechtlich klagbaren Vertragsgeschäfte im Laufe der zweiten Periode dadurch, daß die im Peregrinenverkehr üblichen Verträge gewohnheitsrechtlich auch für den Verkehr der römischen Bürger unter einander anerkannt wurden, zuerst das Darlehn, welches ursprünglich durch das Nexum ersetzt wurde, ferner Depositum, Commodat und Pignus, für welche das Civilrecht in der Fiducia eine Form hatte, ebenso Kauf, Miethe, Societät und Mandat, welche civilrechtlich durch Stipulation der betreffenden Vertragsleistungen vermittelt wurden. Eine wichtige Ergänzung erhielt das Contractssystem endlich noch dadurch, daß die Jurisprudenz seit Labeo eine ganz allgemeine, an Darlehn, Depositum, Commodat und Pignus sich anschließende Kategorie von Contracten, die sog. Innominatcontracte, ausbildete.

§. 164. Die civilrechtliche Verpflichtungskraft der verschiedenen Contracte wird von den römischen Juristen auf vier Gründe (causae civiles) zurückgeführt. Bei den meisten Contracten erscheint ihnen nämlich nicht schon die auf die Obligation gerichtete Willenseinigung als Verpflichtungsgrund, sondern entweder die Form, in welcher der Wille erklärt wird (verba, literae), oder der Umstand, daß etwas mit dem Willen, den andern zu verpflichten, hingegeben oder geleistet und von diesem andern mit dem Willen, sich zu verpflichten, angenommen worden ist (res). Nur bei vier einzelnen Contracten erkennen sie an, daß dabei die Willenseinigung, d. h. die bloße Willenseinigung (solus consensus) ohne verba oder literae oder res, ausreiche. Mit Rücksicht auf diese Verschiedenheit des civilrechtlichen Verpflichtungsgrundes unterscheidet man Verbal-, Literal-, Real- und Consensualcontracte (obligationes verbis, literis, re, consensu contractae).

§. 165. Als Verbalcontract (verborum obligatio) kennen die klassischen Juristen bloß die Stipulation; das Nexum lassen sie als längst veraltet unerwähnt. Als Literalcontract (literarum obligatio) gilt auch zu ihrer Zeit noch die Eintragung in die Rechnungsbücher.

Zu den Realcontracten gehören zunächſt Darlehn, Depoſitum, Commodat und Pignus, und zwar deßhalb, weil ſie durch Hingabe einer Sache zu Stande kommen, welche der Empfänger mit der Verpflichtung zur Rückgabe annimmt, beim Darlehn insbeſondere mit der Verpflichtung, eine gleiche Menge gleicher Sachen, bei den übrigen Contracten mit der Verpflichtung, die empfangene Sachſpecies ſelbſt zurückzugeben. Weil jeder dieſer Contracte ſeinen eigenen Namen und ſeine beſonders benannte Klage hat, heißen ſie benannte Realcontracte. Ein Realcontract kann aber nach der ſeit Labeo entſtandenen Theorie auch durch jede andere Hingabe oder ſonſtige Leiſtung (dando aut faciendo) zu Stande kommen, welche der Empfänger mit der Verpflichtung zur Rückgabe oder zu einer Gegenleiſtung annimmt, ſo, daß jede auf Leiſtung und Gegenleiſtung gerichtete Uebereinkunft dadurch in einen Contract übergehen kann, daß der eine die ſeinerſeits zugeſagte Leiſtung macht, der andere ſie annimmt. Weil die zu dieſer Klaſſe gehörigen Geſchäfte faſt durchgängig keinen eigenen Namen führen und weil auf Erfüllung, alſo Gegenleiſtung, nicht eine für jeden Fall beſonders benannte, ſondern eine für alle Fälle gemeinſame Klage geht, ſo heißen ſie unbenannte Realcontracte oder Innominatcontracte.

Conſenſualcontracte ſind Kauf, Miethe, Societät und Mandat, weil ſie durch bloßen Conſens über den ihnen weſentlichen Inhalt, z. B. beim Kauf durch Conſens über Preis und Waare, zu Stande kommen können. Wenn daher ein Contrahent mit ſeiner Leiſtung den Anfang macht, ſo geſchieht dies nicht, wie bei den Innominatcontracten, um erſt dadurch eine Verpflichtung des andern zur Gegenleiſtung zu begründen (contrahendi causa), ſondern um eine bereits beſtehende eigene Verpflichtung zu erfüllen (solvendi causa). Ob der Conſens definitiv zu Stande gekommen, oder ob nicht eine bloße Vorberedung ohne die Abſicht, ſich ſchon zu binden, ſtattgefunden, kann unter Umſtänden zweifelhaft ſein. Um dieſen Zweifel zu beſeitigen, kann bei dem Abſchluß des Vertrages von der einen Partei an die andere etwas darauf gegeben werden. Dieſe Draufgabe oder Arrha dient dann als Zeichen und zum Beweiſe des völlig abgeſchloſſenen Vertrages. Ein anderes ſehr übliches Mittel, den Conſens feſtzuſtellen, war

die Stipulation. — Als ein fünfter Consensualcontract erscheint seit Zeno der emphyteutische Vertrag (§. 147).

§. 166. Verbalcontract, Literalcontract und Darlehn sind einseitig verpflichtende Contracte (§. 65). — Umgekehrt sind Kauf, Miethe und Societät wesentlich gegenseitig verpflichtende Contracte. Die Verpflichtung zur Leistung und die Verpflichtung zur Gegenleistung sind aber bei diesen Verträgen nicht zwei für sich bestehende Obligationen, sondern beide stehen in einem wechselseitigen Abhängigkeitsverhältniß (συνάλλαγμα). Hieraus ergiebt sich für Verträge dieser Art Folgendes. 1) Klagt der eine Contrahent auf Erfüllung, ohne selbst erfüllt zu haben oder die Erfüllung anzubieten, so steht ihm, falls er nicht aus einem besondern Grunde erst später zu erfüllen braucht, eine Einrede (sog. exc. non adimpleti contractus) entgegen, die zwar von manchen Neuern als bloße Leugnung des Klagrechts, von den meisten jedoch als wahre Exception (exc. doli) aufgefaßt wird. 2) Tritt der Fall ein, daß der Vertrag für den einen Contrahenten verbindlich ist, für den andern nicht, z. B. wenn ein Unmündiger ohne Mitwirkung seines Vormundes kauft oder verkauft, so kann doch auch bei einem solchen sog. hinkenden Vertrage (negotium claudicans) der nicht gebundene Contrahent nur Erfüllung verlangen, wenn er selber zur Erfüllung bereit ist. — Contracte, aus denen eine gegenseitige Verpflichtung (contraria actio) nur möglicherweise entspringt (§. 87), sind Fiducia, Depositum, Commodat, Pignus und Mandat. Die Innominatcontracte sind zwar der Form nach einseitig verpflichtende Geschäfte, indem durch die zuerst gemachte Leistung nur der Empfänger verpflichtet, der Geber nur berechtigt wird. Insofern aber auch sie auf einen Umsatz von Leistungen, auf Leistung um Gegenleistung (συνάλλαγμα), gerichtet sind, so erscheinen sie der Sache nach mit Kauf, Miethe ꝛc. verwandt.

Verbalcontract, Literalcontract und Darlehn sind zugleich stricti juris Contracte, die übrigen Contracte bonae fidei (§. 65).

Endlich bilden Verbal- und Literalcontract insofern zu den Real- und Consensualcontracten einen Gegensatz, als jene formelle oder Formalcontracte, diese dagegen materielle Contracte sind. Der formelle Charakter des Verbal- und Literalcontracts zeigt sich erstens (positiv) darin, daß dieselben an eine besondere Form der Willenserklärung gebunden sind, zweitens (negativ) darin, daß

der materielle Grund der übernommenen Verpflichtung (die materielle oder innere Causa der Schuld) aus jenen Contracten gar nicht ersichtlich zu sein braucht, und die Verpflichtung selbst von dem außerhalb stehenden Grunde ganz unabhängig ist. Die Real- und Consensualcontracte dagegen sind formlose Geschäfte und da bei ihnen der Verpflichtung des einen eine Leistung oder Gegenverpflichtung des andern entspricht, z. B. der Darlehnsverpflichtung die Hingabe als Darlehn, der Verpflichtung des Käufers zur Geldleistung die Gegenverpflichtung des Verkäufers zur Tradition der verkauften Sache, so findet hier die Verpflichtung stets in dem Contract selbst ihren materiellen Grund und steht mit diesem Grunde in einem wesentlichen Zusammenhange.

§. 167. Nur die bisher erwähnten Vertragsgeschäfte, also nur diejenigen, aus denen eine klagbare Obligation kraft eines civilrechtlichen Verpflichtungsgrundes (causa civilis) entsteht, heißen nach römischem Sprachgebrauch Contracte. Verträge, welche, in Ermangelung eines civilrechtlichen Verpflichtungsgrundes, nicht in einen Contract übergehen, heißen pacta (nuda pacta), und es wird in Betreff derselben die Regel aufgestellt, daß sie wohl eine Einrede, aber keine Obligation und keine Klage erzeugen. Doch gelten 1) die einem bonae fidei Contract gleich bei dessen Abschluß (in continenti) beigefügten Nebenverträge als integrirende Bestandtheile des Contracts (leges contractus), und daher erstreckt sich die Contractsklage auch mit auf die Erweiterungen, welche der natürliche Inhalt des Contracts durch solche Nebenverträge erhalten hat (§. 69). Ferner wurden 2) durch das prätorische Recht einige Verträge klagbar gemacht, insbesondere das ohne Stipulation gegebene Versprechen, eine bereits bestehende eigene oder fremde Schuld erfüllen zu wollen (constitutum scil. debiti proprii vel alieni). Endlich wurden 3) durch Kaiserconstitutionen (das neuere Civilrecht) einige Verträge für klagbar erklärt. So soll nach Theodosius II. das Versprechen einer Dos, nach Justinian das Schenkungsversprechen auch ohne Stipulationsform klagbar sein.

Nach dem Vorgange der Glossatoren pflegt man die klaglosen Pacta als nuda pacta, die klagbaren als pacta vestita und die drei Klassen der letztern als pacta adjecta, praetoria und legitima zu bezeichnen.

2) Succeſſion in beſtehende Obligationen.

§. 168. Die Obligation iſt nach R. R. ein von den Subjecten, für welche ſie einmal entſtanden iſt, unablösliches Rechtsverhältniß, welches zwar mit der Geſammtheit des Vermögens auf die Erben und andere Univerſalſucceſſoren übergeht, für ſich allein aber eine Uebertragung auf andere nicht zuläßt. Als Surrogat der Singularſucceſſion in ein beſtehendes Forderungsrecht oder eine Schuld kennt das R. R. zunächſt den Ausweg, daß an Stelle der beſtehenden Obligation eine neue gleichen Inhalts zwiſchen dem bisherigen Schuldner und dem neuen Gläubiger oder zwiſchen dem bisherigen Gläubiger und dem neuen Schuldner contrahirt wird. Das Nähere über dieſe Uebertragung durch Novation ſ. unten §. 194 folg. Ein vollkommeneres Surrogat der Singularſucceſſion in ein beſtehendes Forderungsrecht bildete ſich in dem Inſtitut der Ceſſion aus (§. 104), welche ohne Zerſtörung der bisherigen Obligation und ohne daß es der Mitwirkung des Schuldners bedarf, die Ausübung, d. h. die Eintreibung bez. Einklagung der dem Cedenten zuſtehenden und ſeiner Perſon dem Rechte nach auch fernerhin anhaftenden Forderung auf den Ceſſionar zu eigenem Recht überträgt, und zwar mit allen ihren derzeitigen Privilegien, Bürgen und Pfändern, anderſeits aber auch unbeſchadet der Einreden, welche der Schuldner dem Cedenten entgegenſtellen konnte. Die Ceſſion geſchieht 1) regelmäßig durch eine ausdrücklich oder ſtillſchweigend darauf gerichtete Willenserklärung des bisherigen Forderungsberechtigten, die ihren Grund (causa cessionis) haben kann in einem Veräußerungsgeſchäft, z. B. wenn er die Forderung verkauft oder verſchenkt oder an Zahlungsſtatt giebt (ſog. cessio voluntaria), oder in einer Rechtsvorſchrift, kraft deren der andere befugt iſt, die Ceſſion von ihm zu erzwingen (ſog. cessio necessaria, §. 104). Es kann aber eine Ceſſion auch 2) ohne darauf gerichteten Willensact des bisherigen Forderungsberechtigten kraft geſetzlicher Fiction als geſchehen gelten (ſog. cessio legis, §. 104). Aus dem Rechtsgrunde der Ceſſion beantwortet ſich auch die Frage, ob der Cedent dem Ceſſionar für das Daſein der Forderung (nomen verum) einzuſtehen habe, z. B. der Forderungsverkäufer, oder außerdem auch noch für die Solvenz des Schuldners (nomen bonum), z. B. derjenige, welcher ein fremdes Vermögen

verwaltet und dieſes in Forderungen angelegt hat, oder für keines von beiden, z. B. der Schenker. Eine Aenderung der regelmäßigen Haftung kann durch Dolus des Cedenten oder durch beſondere Verabredung herbeigeführt werden. In der vierten Periode wurde die Veräußerung von Forderungen im Ceſſionswege im Intereſſe des Schuldners beſchränkt. Insbeſondere ſoll nach einer Conſtitution von Anaſtaſius (ſog. lex Anastasiana) derjenige, welcher eine Forderung vom Gläubiger käuflich an ſich gebracht hat, nicht mehr als den von ihm gezahlten Kaufpreis und deſſen Zinſen einklagen dürfen. — Ueber Schuldübernahme durch Uebernahme der proceſſualiſchen Vertretung des Schuldners (defensionis susceptio) ſ. §. 195.

III. Endigung der Obligationen.

1) Zahlung (Hingabe an Zahlungsſtatt, Compenſation).

§. 169. Obligationen entſtehen nicht um dauernd fortzubeſtehen, ſondern um wieder aufgehoben zu werden. Es entſpricht daher der obligatoriſchen Bindung als nothwendiges Correlat die Löſung (solutio). Die naturgemäße, ſich ſchon aus dem Begriff der Obligation ergebende Löſung iſt die Zahlung (solutio im engern Sinn), d. h. die Leiſtung des geſchuldeten Gegenſtandes an den Gläubiger. Ob ſie durch den Schuldner ſelbſt oder durch einen andern für ihn geſchieht, iſt der Regel nach gleichgiltig. Theilzahlung braucht der Gläubiger nicht anzunehmen. Ebenſowenig die Leiſtung eines Surrogats (aliud pro alio); erfolgt aber ſolche Hingabe an Zahlungsſtatt (datio in solutum) mit Bewilligung des Gläubigers, ſo wird der Schuldner befreit. Desgleichen braucht der Gläubiger auch nicht Zahlung anzunehmen an einem ungehörigen oder unrechten Ort, noch zu ungehöriger Stunde oder vor der in ſeinem Intereſſe beſtimmten Erfüllungszeit. Endlich braucht er, wenn er das Anerbieten des Schuldners, die noch nicht fällige Schuld ſchon jetzt zahlen zu wollen, annimmt, ſich dennoch für den Vortheil, welchen er von der frühern Zahlung hat (commodum repraesentationis), keinen Abzug (interusurium, Disconto) von Seiten des Schuldners gefallen zu laſſen.

Ausnahmsweiſe Begünſtigungen des Schuldners in Bezug auf die Erfüllung ſind folgende: A) in Bezug auf den Gegenſtand: 1) Schuldnachlaß durch Mehrheitsbeſchluß

der Gläubiger (§. 344) und 2) das von Justinian eingeführte Recht eines Geldschuldners, an Stelle der Geldsumme im Nothfall andere Sachen zum gerichtlichen Schätzwerth in Zahlung zu geben (sog. beneficium dationis in solutum, datio in solutum necessaria); B) in Bezug auf die Zeit: Stundung der Schuld ohne oder gegen den Willen des Gläubigers und zwar: 1) auf Grund der Rechtswohlthat des Nothbedarfs (sog. beneficium competentiae, §. 90); 2) seit Justinian durch Indult des Princeps (sog. Moratorium, gewöhnlich auf fünf Jahre, daher auch literae quinquennales genannt); 3) seit Justinian durch Mehrheitsbeschluß der Gläubiger. Der Grund, aus welchem der Schuldner Verurtheilung mit Vorbehalt des Nothbedarfs beanspruchen darf, ist entweder ein nahes persönliches Verhältniß zwischen ihm und seinem Gläubiger (z. B. elterliches) oder die Beschaffenheit seiner Schuld (z. B. aus Schenkungsversprechen) oder endlich die Beschaffenheit seiner Person (z. B. wenn er Soldat ist, oder wenn er als Zahlungsunfähiger den Gläubigern sein Vermögen abgetreten hat, §. 437).

Als Surrogat der Zahlung erscheint außer der Hingabe an Zahlungsstatt auch die Compensation (debiti et crediti inter se contributio*). Diese kann sowohl mit dem Willen des Gläubigers zu Stande kommen (sog. compensatio voluntaria), als auch gegen seinen Willen (sog. compensatio necessaria) auf Antrag des von ihm belangten Schuldners (§. 92), und zwar gelten alsdann Forderung und Gegenforderung von der Zeit ihres Gegenüberstehens an als von selbst getilgt, weil auch schon von da an ein Recht zur Compensation begründet war. In diesem Sinn versteht die herrschende Ansicht den sehr streitigen Quellenausspruch, daß ipso jure compensatur**).

2) Liberatorischer Vertrag.

§. 170. Zur civilrechtlichen Aufhebung einer durch formellen Contract begründeten Obligation genügte ursprünglich der natürliche Act der Zahlung nicht, sondern es wurde dazu ein dem Obligationsact genau entsprechender solenner Lösungsact (imaginaria solutio) erfordert, so zur Aufhebung einer Stipulationsver-

*) L. 1 D. de compensationibus (16, 2). **) Paulus in l. 21 D. eod.

bindlichkeit der formelle Act der Acceptilation (§. 16 a. E. u. unten §. 204). Doch wurde für Stipulationen die bloße Zahlung schon sehr früh als civilrechtlich (ipso jure) wirkender Aufhebungsgrund anerkannt, so daß die Acceptilation neben wirklich geschehener Zahlung entbehrlich wurde. Man bediente sich ihrer nun vorzugsweise bloß dann, wenn der Schuldner ohne Zahlung aus dem obligatorischen Nexus entlassen werden sollte. Insofern die Acceptilation in dieser Function auf Schulderlaß (remissio debiti) gerichtet ist, zeigt sie sich, trotz aller sonstigen Verschiedenheit, mit dem pactum de non petendo (§. 103) verwandt. Man faßt daher auch beide unter dem Namen remissorische oder Erlaßverträge zusammen.

Ihrer Entstehung entsprechend werden Consensualcontracte durch formlose Uebereinkunft (contrarius consensus s. mutuus dissensus) aufgehoben, jedoch nur so lange als sie noch von keiner Seite erfüllt worden sind (re nondum secuta s. re integra).

Endlich kann mit dem Willen des Gläubigers eine Obligation auch durch Novation civilrechtlich aufgehoben werden, d. h. dadurch, daß an die Stelle einer bestehenden Obligation in Form eines Formalcontracts (verbis oder literis), insbesondere durch Stipulation, eine neue Obligation gesetzt wird, durch welche der Gläubiger für sein altes Forderungsrecht gewissermaßen abgefunden wird. Ueber die Novation durch Stipulation s. §. 194, über die Novation durch Proceß §. 195.

3) Sonstige Endigungsgründe.

§ 171. Eine Obligation kann auch ohne Befriedigung (satisfactio) des Gläubigers, d. h. ohne Zahlung oder Zahlungssurrogat und ohne den Willen des Gläubigers, untergehen, und zwar 1) durch zufälliges Unmöglichwerden der Leistung. Die eingetretene Unmöglichkeit ist, weil zufälliger Schaden nicht ersetzt zu werden braucht (§. 76), ein den Gläubiger treffender Unfall, es hätte denn der Schuldner die Gefahr vertragsmäßig übernommen oder durch seine Culpa oder Mora die Einwirkung des Zufalls möglich gemacht (sog. casus mixtus), worauf sich die Regel bezieht quoties culpa (oder mora) intervenit, perpetuatur obligatio.*)

*) L. 91 §. 3 D. de verbor. obligationibus (45, 1).

Auf Unmöglichkeit der Leistung kann sich aber der Schuldner nicht berufen, wenn er eine nur der Gattung nach bestimmte Sache schuldet, und ihm Sachen dieser Gattung zu Grunde gehen (genus perire non censetur). Schuldet er dagegen eine bestimmte Sachspecies, und diese geht ihm zufällig zu Grunde, so trägt diesen Zufall der Gläubiger (species perit ei, cui debetur, statt welcher Regel man nicht sagen darf: casum sentit dominus). Anderseits gebührt der Partei, welche die Gefahr eines bestimmten Ereignisses trägt, auch der durch dasselbe verursachte Gewinn (commodum ejus esse debet, cujus periculum est*). — Aus dem Einfluß unverschuldeter Unmöglichkeit hat man auch die besondere Entscheidung zu erklären versucht, daß der Schuldner befreit wird, wenn der Gläubiger die Sachspecies, welche er von jenem unentgeltlich (ex lucrativa causa) zu fordern hat, anderweitig ohne Entgelt erwirbt (sog. concursus duarum causarum lucrativarum).

Eine Obligation kann ohne Befriedigung des Gläubigers auch 2) durch Tod des Gläubigers oder Schuldners enden, jedoch nur ausnahmsweise (§. 99); 3) durch capitis deminutio; 4) durch Zusammentreffen von Forderung und Schuld in derselben Person (Confusion); 5) zur Strafe des Gläubigers, z. B. wegen Selbsthilfe oder verbotener Cession; 6) wegen Mora des Gläubigers, und zwar a) insofern alsdann zufälliger Verlust des Schuldgegenstandes den Schuldner selbst dann befreit, wenn er sonst die Gefahr zu tragen hatte (z. B. zufälliger Verlust des zur Zahlung bestimmten Geldes), sowie b) insofern durch Mora des Gläubigers der Schuldner das Recht erhält, sich durch Hinterlegung des Schuldgegenstandes (Deposition, bei den Römern noch nicht gerichtlich, sondern in einem Tempel) zu befreien, oder im Nothfall sogar das Recht, sich des Gegenstandes durch Dereliction zu entledigen (z. B. den vom Käufer zur bestimmten Zeit nicht abgeholten Wein zu verschütten), wenn eine diese Absicht ankündigende nochmalige Aufforderung zur Empfangnahme fruchtlos geblieben ist.

IV. Klagbarkeit der Obligation.

§. 172. Eine eigentliche, wahre Obligation ist nur die klagbare (civilis obligatio in diesem Sinn), aus welcher der

*) §. 3 I. de emtione (3, 23).

Schuldner durch Klage (in personam actio) zur Erfüllung gezwungen werden kann. Obligatio wird daher auch gleichbedeutend mit Actio gebraucht, und ſtatt näherer Bezeichnung der Obligation wird vielfach nur der Name der daraus entſpringenden Klage genannt. Doch wurde durch die Jurisprudenz eine Obligation, obſchon nur im uneigentlichen Sinn (minus proprie, per abusionem), auch in einer gewiſſen Reihe von Fällen angenommen, wo zwar nach der im rein natürlichen Recht waltenden Billigkeit und Natur der Sache eine Verbindlichkeit (aequitatis vinculum) vorhanden erſcheint, wo aber das beſtehende Recht dieſe Verbindlichkeit als Obligation (juris vinculum) nicht anerkennt, ihr aber doch anderſeits auch nicht alle Wirkſamkeit verſagt. Solche klagloſe, aber doch nicht ganz wirkungsloſe Verbindlichkeiten heißen Naturalobligationen oder genauer bloße Naturalobligationen (obligationes tantum naturales, im Gegenſatz zu den recipirten Naturalobligationen des jus gentium). Die möglichen Wirkungen derſelben beſtehen in den Nebenwirkungen der eigentlichen Obligationen. Sie ſind 1) zahlbar, worin ihre regelmäßigſte Wirkung beſteht. Der Empfänger iſt daher befugt, das Gezahlte zurückzubehalten (soluti retentio); Rückforderung des irrthümlich Gezahlten (condictio indebiti) iſt ausgeſchloſſen. Möglicherweiſe kann eine Naturalforderung auch 2) im Wege der Compenſationseinrede geltend gemacht werden. Endlich kann 3) eine Naturalobligation durch Pfandbeſtellung und Bürgſchaft geſichert, durch Novation und Conſtitutum erneuert und ſo indirect klagbar gemacht werden.

§. 173. Eine natürliche Verbindlichkeit entſteht 1) aus gewiſſen nahen perſönlichen Verhältniſſen (pietatis causa), deren Wirkung ſich aber darauf beſchränkt, daß ſie die Rückforderung einer gewiſſen Leiſtung als unziemlich ausſchließen; z. B. wenn die Frau ihrem Manne eine Dos giebt, obwohl ſie dazu rechtlich nicht verpflichtet iſt; 2) aus Contracten zwiſchen Sklaven und einer fremden Perſon; 3) aus einem Gelddarlehn, welches einem Hauskinde dem Macedonianiſchen Senatsſchluß zuwider gegeben worden iſt; 4) aus Contracten zwiſchen dem Herren und ſeinem Sklaven, ſowie zwiſchen dem Vater und ſeinem Hauskinde, mit Rückſicht auf das Peculium oder Sondergut, welches der Gewalthaber aus ſeinem Vermögen dem Sklaven oder Kinde zur

eigenen Verwaltung überlassen hat. Was der Sklav oder das Kind dem Gewalthaber schuldig wird, mindert, was umgekehrt dieser jenen schuldig wird, vermehrt von selbst den Betrag des Peculium. Dasselbe gilt von der Verpflichtung, welche ein Kind mit einem andern in derselben väterlichen Gewalt stehenden Kinde contrahirt, von welchem Fall der Jurist Africanus (unter Antoninus Pius) in der berühmten l. Frater a fratre 38 pr. D. de condictione indebiti (12, 6) handelt.*)

Eine natürliche Verbindlichkeit bleibt von einer früher klagbaren Schuld übrig 1) nach der Schuldbefreiung durch capitis deminutio; 2) nach der Proceßverjährung des vorjustinianischen Rechts (§. 101 a. E.); 3) wenn eine an sich begründete Schuldklage im Wege der Retorsion zurückgewiesen wird. Wenn nämlich ein Gerichtsmagistrat einen neuen unbilligen Rechtssatz gegen andere zur Anwendung gebracht hat, so muß er, desgleichen die Partei, welche ihn dazu veranlaßt hat, sich gefallen lassen, daß zur Strafe derselbe Rechtssatz auch gegen sie selbst in ihren künftigen Processen auf Antrag des Gegners zur Anwendung gebracht wird (quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur**).

Streitig sind unter andern folgende Fälle: ob und mit welcher Wirkung für den Unmündigen, welcher ohne die Mitwirkung seines Vormundes eine Verpflichtung contrahirt hat, und ob aus einem nicht klagbaren formlosen Vertrage (nudum pactum) eine natürliche Verbindlichkeit entsteht, ferner ob eine solche nach der Verwirkung einer Forderung durch Selbsthilfe oder verbotene Cession, nach der Verjährung einer Schuldklage und nach ungerechter Freisprechung eines wirklichen Schuldners übrig bleibt.

---

*) Die citirte Stelle ist eine von den 7 Digestenstellen, welche man früher für unerklärbar hielt und deßhalb leges damnatae s. cruces JCtorum nannte. Die übrigen sechs sind l. 22 de rebus creditis (12, 1), l. Lecta 40 eod., l. 8 de eo quod certo loco (13, 4), l. 69 pro socio (17, 2), l. 5 de nautico foenore (22, 2), l. Gallus 29 de liberis et postumis (28, 2). Hinzuzufügen sind aus den Digesten: l. 3 de off. praet. (1, 14), l. 75 de judiciis (5, 1), l. 19 de inoff test. (5, 2), l. 41 de reb. cred. (12, 1), l. 122 §. 1 de verb. obl. (45, 1), aus dem Codex: l. 5. de legibus (1, 14), l. 15 de rei vind. (3, 32), l. 24 fam. erc. (3, 36), l. 2 de rescind. vend. (4, 44), l. 8 de impub. substitut. (6, 26), l. 5 de ingenuis manumissis (7, 14).

**) (Dig. 2, 2).

Die einzelnen Obligationen.

I. Nexum.

§. 174. Nexum hieß im weitern Sinn jedes Rechtsgeſchäft, wobei Erz und Wage angewendet wurde. Im engern Sinn bedeutete es den mit Erz und Wage eingegangenen Contract, von welchem hier die Rede iſt. Dabei wurden, wie bei der Mancipation, fünf Zeugen und eine ſechſte Perſon als Wagehalter zugezogen. Das zugewogene Erz hatte aber hier eine andere Bedeutung als bei der Mancipation. Urſprünglich bedeutete es wohl ein wirkliches baares Darlehn in Erzgeld, ſpäter das Symbol eines Darlehns der Summe, welche der Schuldner mit oder ohne Zinſen zahlen ſollte. In dieſer übertragenen Anwendung konnte das Nexum ſowohl neben einem wirklichen Darlehn, als zur Einkleidung jeder andern Obligation auf eine beſtimmte Geldſumme eingegangen werden. Zur Begründung der Obligation gehörte außer dem Zuwägen des Erzes auch eine beſondere Wortformel, welche der Gläubiger gleichzeitig ausſprach. Durch dieſe Formel verpflichtete der Gläubiger den Schuldner in Form einer richterlichen Verurtheilung (dare damnas esto). Eine Folge hiervon war, daß der Gläubiger, wenn die Zahlung am beſtimmten Verfalltage nicht erfolgte, nicht erſt auf Erfüllung zu klagen und ein richterliches Urtheil zu erwirken brauchte, ſondern gegen den Schuldner wie gegen einen Verurtheilten (damnatus s. judicatus) unmittelbar zur Execution ſchreiten durfte, nämlich zu der damals gegen verurtheilte Schuldner üblichen Perſonalexecution (manus injectio, Schuldgefangenſchaft und eventuell venditio trans Tiberim). Die Härte dieſes Schuldrechts bildete eine der Hauptbeſchwerden, welche die Plebejer gegen die Patricier erhoben. Dauernde Abhilfe gewährte ſchließlich die lex Poetelia (313 v. Chr.). Dieſes Geſetz ſchaffte die dem Nexum eigenthümliche unmittelbare Exequirbarkeit ab, und in Folge deſſen kam daſſelbe ſehr bald außer Gebrauch.

Sollte die Verpflichtung aus dem Nexum (nexi obligatio) mit oder ohne Zahlung wieder gelöſt werden, ſo war ein der Contractsform entſprechender ſolenner Aufhebungsact (nexi liberatio s. solutio per aes et libram) erforderlich, der noch zu Gajus Zeit vorkam, um den gerichtlich verurtheilten Schuldner

und den Erben, welchem der Erblaſſer mit der beim Nexum gebräuchlichen Formel (dare damnas esto) ein Vermächtniß (legatum per damnationem) auferlegt hatte, von ſeiner Verpflichtung zu entbinden.

II. Stipulation.

1) Form und Weſen.

§. 175. Die Stipulation iſt ein in Form mündlicher Frage und Antwort geſchloſſener Verbalcontract, worin der Gefragte dem Fragenden etwas zu leiſten verſpricht. Das Wort stipulatio (von stips Geld? stipulum i. e. firmum? stipula der Halm?) bedeutet außerdem die Fraghandlung (stipulari, ſich verſprechen laſſen), ſo wie das aus dem Contract entſpringende obligatoriſche Rechtsverhältniß (obligato ex stipulatu).

Zur Form gehört: 1) Gegenwart der Parteien; 2) vorausgehende Frage des Gläubigers (reus stipulandi oder stipulator); 3) ſofortige, d. h. ohne weſentliche Unterbrechung nachfolgende Antwort des Schuldners (reus promittendi oder promissor); 4) entſprechende Antwort. Urſprünglich mußten Frage und Antwort wörtlich übereinſtimmen. Aber ſchon zur Zeit der klaſſiſchen Juriſten genügte es, wenn ſie nur dem Sinn und Inhalt nach übereinſtimmten. Geht daher z. B. die Frage auf eine andere Summe als die Antwort, ſo gilt die Stipulation ſoweit der Conſens reicht, alſo auf die geringere Summe. Wenn dagegen die, eine bedingt, die andere unbedingt iſt, ſo iſt die Stipulation wegen mangelnder Uebereinſtimmung ohne alle Wirkung.

Die älteſte, urſprünglich vielleicht mit religiöſem Ritus verbundene Stipulationsform war die Sponſio (spondes? spondeo). In dieſer Form galt die Stipulation auch ſpäterhin als ein auf römiſche Bürger beſchränktes Geſchäft, während ſie in jeder andern Form (promittis? dabis? facies? etc.) auch den Peregrinen zugänglich wurde. Die Sprache konnte in Folge deſſen auch eine andere als die lateiniſche ſein und brauchte nicht einmal für Frage und Antwort dieſelbe zu ſein, ſofern nur der eine die Sprache des andern verſtand. Daß es auf irgendwelche beſtimmte herkömmliche Wortfaſſung nicht ankomme, wurde durch eine Conſtitution Leos beſtätigt.

Ueber die vollzogene Stipulation konnte eine Urkunde abge-

faßt werden, ſchon in der klaſſiſchen Zeit regelmäßig in referirender Form (eaque ita dari fieri stipulatus est Publius Maevius, spopondit Lucius Titius). Die Stipulationsurkunde (cautio) begründete die Vermuthung, daß die Contractsform gehörig beobachtet worden ſei. Juſtinian verordnete, daß wenn beide Parteien in der Urkunde als gegenwärtig bezeichnet worden ſeien, ihre Gegenwart ſo lange vermuthet werden ſolle, bis der Schuldner den Gegenbeweis geführt habe, daß er oder ſein Gegner am Tage der Ausſtellung am angeblichen Ort der Ausſtellung nicht gegenwärtig geweſen.

Zum Abſchluß einer Stipulation waren mit Rückſicht auf die Form des Contractes Stumme und Taube unfähig.

§. 176. Die Stipulation iſt ein den Promittenten einſeitig und um der Form willen verpflichtender Contract und zwar ein Contract ganz allgemeiner Art, durch welchen man ſich auf jede beliebige obligatoriſche Leiſtung und aus den verſchiedenartigſten Gründen verpflichten kann, z. B. Schenkungshalber, zur Tilgung oder zur Sicherung einer beſtehenden Obligation, zur Vergeltung für eine Verpflichtung oder Gegenleiſtung des Stipulators. Es kann daher jede aus irgendwelchem Grunde bereits beſtehende oder erſt beabſichtigte Obligation in eine Stipulation eingekleidet werden. Insbeſondere blieb es auch nach erfolgter Reception der Real- und Conſenſualcontracte üblich, die dieſen Contracten entſprechenden Verpflichtungen in Stipulationsform zu begründen, alſo wenn es ſich um eine gegenſeitige Verpflichtung handelte, durch zwei Stipulationen, indem jeder Theil mit dem andern eine beſondere Stipulation einging.

Die Verpflichtungskraft der Stipulation iſt aber von dem außer ihr liegenden materiellen Grunde ganz unabhängig. Nicht auf dieſen, ſondern lediglich auf den Wortlaut der Stipulation braucht ſich die Stipulationsklage zu ſtützen. Iſt jedoch der Forderungserwerb von Seiten des Stipulators ſeinem materiellen Grunde nach ein mangelhafter und erſcheint er demnach als ein ungerechtfertigter Gewinn, ſo kann der Promittent unter Nachweis des Mangels die an ſich giltige und wirkſame Stipulation anfechten. Das Civilrecht gewährt zu dieſem Zweck eine Klage (condictio wegen grundloſer Bereicherung des Stipulators), das prätoriſche Recht eine Einrede gegen die Stipulationsklage (exc. doli, z.

B. nach Gajus IV, 116 si stipulatus sim a te pecuniam tanquam credendi causa numeraturus, nec numeraverim).

Iſt aber eine Leiſtung nicht ſchlechthin verſprochen, z. B. eine Geldſumme nicht durch die einfache Formel: centum dare spondeo, ſondern unter ausdrücklicher Bezugnahme auf den materiellen Schuldgrund, z. B. eine Geldſumme als Kaufgeld oder als zu Darlehn empfangene Summe, ſo iſt auch die Stipulationsverbindlichkeit ohne Weiteres von dem Daſein und der Beſchaffenheit des materiellen Grundes abhängig. Die Stipulationsurkunden pflegten ſchon in der klaſſiſchen Zeit die Stipulation neben ihrem Grunde und unter Bezugnahme auf denſelben zu referiren (z. B. L. Titius scripsi, me accepisse a P. Maevio centum mutua numerata mihi et haec centum dari stipulatus est P. Maevius, spopondi ego L. Titius). Daß eine den Schuldgrund nicht nennende Urkunde (ſog. cautio indiscreta oder quae indiscrete loquitur) ſchon nach klaſſiſchem Recht kein für ſich ausreichender Klaggrund geweſen ſei, daß vielmehr der Stipulator das Daſein des derſelben zu Grunde liegenden Rechtsverhältniſſes habe beweiſen müſſen, iſt unter Bezugnahme auf ein mehrfach interpolirtes Fragment des Paulus (l. 25 D. de probat. 22, 3) insbeſondere von Gneiſt vertheidigt worden, in Widerſpruch mit Savigny, Bähr u. A.

§. 177. Die Stipulation iſt ein ſtricter Contract. Sie begründet eine Obligation auf das, was in ihr enthalten und nur hierauf. Hat daher jemand eine Geldſumme oder eine fruchttragende Sache ſchlechthin zu geben verſprochen, ſo iſt der Schuldner, ſelbſt wenn er in Verzug kommt, zu Zinſen und Früchten nicht verpflichtet; erſt von der Zeit des Proceßbeginns ab dehnt ſeine Haftung ſich auch auf Zinſen (Proceßzinſen) und Früchte aus. Hat ferner jemand das Geben einer ihm zugehörigen Sache, z. B. eines gewiſſen Sklaven, verſprochen, ſo iſt er eben nur zum Geben (ad dandum), nicht zur Fürſorge für die Erhaltung des etwa erkrankten Sklaven (ad faciendum) verpflichtet. Stirbt der Sklav in Folge der unterlaſſenen Pflege, ſo braucht der Schuldner für die culpoſe Unterlaſſung (culpa in non faciendo) nicht einzuſtehen. Ja ſelbſt wegen Dolus kann der Schuldner nicht mit der Stipulationsklage zur Verantwortung gezogen werden, wenn redliches Verhalten nicht durch einen beſondern Zuſatz zur Sti-

pulation, die doli clausula (dolum huic rei promissionique abesse abfuturumque oder kurzweg ex fide bona oder recte dari fieri), ausbedungen ist.

Doch ist Ergänzung des Wortlauts der Stipulation aus der nachgewiesenen Absicht der Contrahenten (ex eo quod actum est) nicht ausgeschlossen. Alles freilich, was auf eine Verschärfung der Stipulation hinzielt, gilt, wenn es nicht deutlich in Worten ausgedrückt ist, als absichtlich weggelassen, wie denn überhaupt im Zweifel gegen den Stipulator als denjenigen Contrahenten, der durch die Fragstellung vorzugsweise die Formulirung der Stipulation in seiner Hand hat, interpretirt werden soll. Modalitäten der Obligation, wie eine Bedingung, eine Zeit- oder Ortsbestimmung, können jedoch im Wege der Auslegung aus der stillschweigenden Willensmeinung der Parteien ergänzt werden, und so auch aus der bei Abschluß der Stipulation formlos durch Pactum erklärten Willensmeinung (pacta in continenti facta stipulationi inesse creduntur*), eine Regel, aus welcher man irrig gefolgert hat, daß Nebenverträge auch neben der Stipulation klagbar gewesen seien). Endlich kann die Klage aus einer Stipulation, deren Wortlaut mit der wahren Absicht der Contrahenten in Widerspruch steht, nöthigenfalls durch Einrede (exceptio doli) entkräftet werden.

2) Gegenstand.

§. 178. Der Gegenstand der Stipulation kann in einem Thun oder Unterlassen bestehen, in einem Geben (in dando) oder in einem sonstigen Thun (in faciendo). Im technischen Sinn bedeutet das Geben (dare) in Stipulationen das unmittelbare Verschaffen des Eigenthums oder einer Servitut nach Civilrecht. Eine Stipulation auf Verschaffen des Besitzes (stipulatio tradendi) ist hiernach nicht eine Stipulation auf ein Geben (stipulatio dandi), sondern auf ein Thun (stipulatio faciendi). Im ältern Recht konnte die Stipulation nur auf ein solches Geben gehen; auf ein Thun nur indirect, indem man eine be-

*) L. Lecta 40 D. de rebus creditis 12, 1 (lex damnata), eine Stelle, deren Erklärung im Wesentlichen auf dem oben Gesagten und der von den Auslegern ganz unbeachtet gelassenen l. 140 §. 1 D. de verb. obl. (45, 1) beruht.

ſtimmte Geldleiſtung für den Fall, daß es nicht erfolgen würde, ſtipulirte.

Allgemeines Erforderniß in Bezug auf den Gegenſtand iſt, daß er möglich, erlaubt und von Vermögensintereſſe für den Stipulator ſein muß, widrigenfalls die Stipulation ungiltig (inutilis) iſt. Unmöglichkeit hindert die Entſtehung der Obligation (impossibilium nulla obligatio est*), wenn ſie eine objective iſt, welche in der Natur der Leiſtung an ſich ihren Grund hat (impedimentum naturale), nicht aber, wenn ſie eine bloß ſubjective iſt, welche aus beſondern perſönlichen Verhältniſſen des Schuldners (aus dem Mangel der facultas dandi) entſpringt. Doch kann eine Leiſtung, welche gegenwärtig objectiv unmöglich iſt, unter der Bedingung, daß ſie künftig möglich werden würde, giltig ſtipulirt werden, z. B. Eigenthumsübertragung einer im Eigenthum des Stipulators ſtehenden Sache unter der Bedingung, daß er aufhören würde, Eigenthümer zu ſein.

§. 179. Weil der Gegenſtand möglich und weil er für den Stipulator von Vermögensintereſſe ſein muß, ſowie mit Rückſicht auf die perſönliche Wirkſamkeit obligatoriſcher Rechtsgeſchäfte (§. 162 a. E.), kann nur eine Leiſtung des Promittenten und nur eine Leiſtung an den Stipulator Gegenſtand der Stipulation ſein. 1) Verſpricht jemand die Leiſtung eines Dritten, ſo entſteht eine Verpflichtung weder für den Promittenten noch für den Dritten (nemo alienum factum promittendo obligatur**). Doch iſt giltig das Verſprechen, man wolle die Leiſtung des Dritten zu bewirken ſuchen und nach Juſt. R. wird, wenn jemand eine Leiſtung ſeines Erben oder eines ſeiner Erben verſpricht (promissio post mortem), der Erbe wirkſam verpflichtet. 2) Stipulirt jemand eine Leiſtung an einen Dritten, ſo entſteht ein Forderungsrecht weder für den Stipulator, ſofern er nicht ſelbſt ein Vermögensintereſſe daran hat, daß dem Dritten geleiſtet wird (z. B. wenn der Dritte hausabhängige Perſon oder Verwalter oder Gläubiger des Stipulators iſt), noch für den Dritten (alteri stipulari nemo potest***). Von der Regel, daß der Dritte

*) L. 185 D. de reg. jur. (50, 17).
**) L. 38 pr. D. de verborum obligationibus (45, 1).
***) L. 38 §. 17 D. eod.

aus dem zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrage (es sei Stipulation oder ein anderer Vertrag) nicht forderungsberechtigt wird, sind jedoch einige Fälle ausgenommen. 1) Hausabhängige Personen erwerben durch ihre Verträge dem Gewalthaber. 2) Man kann sich etwas versprechen lassen nicht bloß für sich und seine Erben, sondern seit Justinian auch lediglich für seinen Erben oder einen seiner Erben (stipulatio post mortem). 3) Eine (auf fingirter Cession beruhende?) utilis actio wird gegegeben: a) der Frau und ihren Kindern, für welche sich der Ascendent bei Bestellung der Dos die eventuelle Rückgabe derselben vom Empfänger hat versprechen lassen; b) demjenigen, an welchen der Beschenkte kraft des der Schenkung beigefügten Modus die geschenkte Sache herausgeben soll; c) dem Eigenthümer, dessen Sache ein anderer als Depositum oder Commodatum mit der Auflage gegeben, sie an jenen zurückzugeben. 4) Wenn bei der Veräußerung des Pfandes der Pfandgläubiger zu Gunsten des Pfandschuldners mit dem Käufer übereingekommen ist, der Kauf solle unter der Bedingung, daß der Schuldner dem Käufer den Preis erstatten würde, rückgängig werden, so hat der Pfandschuldner eventuell die Wahl zwischen Vindication und persönlicher Klage (actio in factum) gegen den Käufer. — Stipulirt jemand für sich und einen Dritten (sibi et Titio), so soll der Stipulator, nach der von Justinian recipirten Ansicht, die Klage nur auf die Hälfte der Leistung haben, während der Kauf in gleichem Fall die volle Klage für den Kläger zur Folge hat. Stipulirt jemand für sich oder einen Dritten (sibi aut Titio), so ist die Stipulation giltig, wenn, was im Zweifel anzunehmen ist, der Dritte gar nicht als Gläubiger, sondern als solutionis causa adjectus gelten soll, d. h. als eine Person, an welche die Zahlung mit gleicher Wirkung soll erfolgen können, als an den Gläubiger selbst.

§. 180. Weil ohne Vermögenswerth, ist ungiltig die Stipulation eines völlig unbestimmten und unbestimmbaren Gegenstandes. Dagegen genügt es, wenn der Gegenstand nur alternativ bestimmt ist (sog. alternative Obligation) oder nur der Gattung nach (sog. generische Obligation). 1) Sind zwei Gegenstände alternativ stipulirt, d. h. der eine oder der andere (z. B. zwei Sklaven mit den Worten: Stichum aut Pamphilum

dare spondes?), ſo iſt nur der eine von beiden Obligationsgegenſtand (in obligatione); welcher von beiden, iſt vorläufig, d. h. bis zur erfolgten Auswahl ungewiß. Iſt dagegen von zwei Gegenſtänden nicht der eine oder andere, ſondern der eine und der andere (Stichum et Pamphilum dari) ſtipulirt, ſo iſt jeder von beiden ebenſo Obligationsgegenſtand, als wenn er beſonders ſtipulirt worden wäre (tot stipulationes, quot res*). Die Auswahl unter den alternativ geſchuldeten Gegenſtänden ſteht, wenn ſie dem Gläubiger nicht vertragsmäßig eingeräumt iſt, dem Schuldner zu, der, bis zu vollſtändig bewirkter Leiſtung der einen oder andern Sache, der Regel nach ſeine Wahl noch immer ändern kann. Der Stipulator kann daher auch, wenn der Schuldner das Wahlrecht hat, nur alternativ klagen. Geht vor geſchehener Wahl eine der beiden Sachen durch Zufall zu Grunde, ſo verwandelt ſich die alternative Obligation in eine einfache auf die noch übrig gebliebene Sache; dem Schuldner aber ſteht, wenn er wahlberechtigt war, die Befugniß zu, den Stipulator auch mit dem Werth der untergegangenen Sache abzufinden. Eine ſolche Wahlbefugniß des Schuldners bei der Erfüllung einer einfachen Obligation wird von neuern Juriſten facultas alternativa genannt. 2) Die Stipulation einer nur der Gattung nach beſtimmten Sache (z. B. hominem dare spondes?) begründet gleich der alternativen Obligation eine Wahlobligation, und zwar ſteht auch hier das Wahlrecht im Zweifel dem Schuldner zu. Desgleichen kann, wenn eine Quantität vertretbarer Sachen ohne genaue Angabe der Sorte ſtipulirt iſt, der Schuldner unter den verſchiedenen Sorten wählen, wobei es ihm freiſteht, die ſchlechteſte zu wählen.

§. 181. In gleichem Sinne wie condictio certi und incerti (§. 87) wird auch stipulatio certa und incerta unterſchieden. Beſtimmt in dieſem Sinn iſt eine Stipulation nur dann, wenn ſie 1) auf ein Geben im techniſchen Sinn (§. 178) gerichtet iſt, und wenn 2) Gegenſtand dieſes Gebens iſt: entweder eine beſtimmte Quantität vertretbarer Sachen von genau beſtimmter Qualität oder eine beſtimmte Sachſpecies oder eine Realſervitut an einem beſtimmten Grundſtück. Trotzdem ſie auf ein eigentliches Geben geht, iſt daher z. B. die Stipulation einer jähr-

*) L. 140 pr. D. de verb. obl. (45, 1).

lichen Rente von ungewiſſer Dauer eine unbeſtimmte Stipulation, und ſo iſt auch jede Zinsſtipulation, weil die Summe der künftig fällig werdenden Zinſen von vornherein noch ungewiß iſt, unbeſtimmt. Iſt das Geben alternativ beſtimmter Sachſpecies, oder einer nur der Gattung nach beſtimmten Sache ſtipulirt, ſo kann nur dann, wenn dem Stipulator die Wahl eingeräumt iſt, die Stipulation eine beſtimmte ſein.

Aus einer beſtimmten Stipulation entſpringt condictio certi aus einer unbeſtimmten condictio incerti, gewöhnlicher actio incerti ex stipulatu genannt, beide ſtricte Klagen, die erſtere allerdings in höherem Grade als die letztere (§. 177). Zu einer freiern Beurtheilung wurde der Richter durch eine der Stipulation angehängte doli clausula (§. 177) in den Stand geſetzt.

§. 182. Läßt ſich die ſtipulirte Leiſtung in einzelne Bruchtheilleiſtungen zerlegen, deren Summe der Geſammtleiſtung gleichſteht, ſo heißt die Stipulation eine theilbare (dividua), ſonſt eine untheilbare (individua). Die auf ein eigentliches Geben gerichtete Stipulation (stipulatio dandi) iſt theilbar, nur nicht die auf das Verſchaffen einer untheilbaren Servitut gehende. Die auf ein Thun oder Nichtthun gerichtete Stipulation (stipulatio faciendi und non faciendi) iſt regelmäßig untheilbar. Eine theilbare Stipulation dieſer Art liegt z. B. vor, wenn das Verſchaffen des Beſitzes oder eine nach dem Maß oder nach Arbeitstagen beſtimmte Handarbeit ſtipulirt iſt, oder wenn ein Schuldner von ſeinem Gläubiger ſtipulirt, daß dieſer die ihm gegen den Stipulator zuſtehende theilbare Forderung nicht einklagen ſolle (amplius non agi).

Die theilbare Obligation kann theilweiſe aufgehoben werden und ſpaltet ſich, wenn der Gläubiger oder Schuldner mehrere Erben hinterläßt, in ebenſo viele von einander unabhängige Theilforderungen oder Theilverpflichtungen. Aus einer untheilbaren Obligation wird jeder der mehrern Erben ſolidariſch berechtigt oder verpflichtet. Die Leiſtung braucht aber natürlich nur einmal gemacht zu werden. Der Miterbe, welcher das Ganze empfangen muß den übrigen Ausgleichung gewähren; der Miterbe, welcher das Ganze geleiſtet, kann von den übrigen Ausgleichung fordern. Kommt es zum Proceß, ſo geht die Geldcondemnation auf die Klage eines der mitberechtigten Erben nur auf den Betrag ſeines

Theilintereſſes, während auf die Klage gegen einen der mitverpflichteten Erben dieſer Einzelne, ſeiner ſolidariſchen Verpflichtung entſprechend, dem Kläger zur Leiſtung des ganzen Intereſſes verurtheilt wird.

3) Nebenbeſtimmungen.

§. 183. Iſt eine Stipulatinn bedingt, d. h. unter einer Suspenſivbedingung geſchloſſen (conditionalis s. sub conditione stipulatio, z. B. si in Capitolium ascendero oder non ascendero, si navis ex Asia venerit oder non venerit, dari spondes?), ſo iſt, ſo lange ſich die Bedingung noch nicht entſchieden hat (pendente conditione), die Entſtehung der Obligation ungewiß; es iſt nur die Hoffnung vorhanden, daß mit der Bedingung auch die Obligation ins Leben treten werde (spes est debitum iri), und dieſe Hoffnung geht, wenn der Stipulator vor Eintritt der Bedingung ſtirbt, auf ſeine Erben über. Tritt die Bedingung nicht ein (deficiente conditione), ſo iſt mit der Bedingung auch jene Hoffnung vereitelt; es iſt nun ſo, als ob die Stipulation gar nicht geſchloſſen worden wäre (nulla est stipulatio). Tritt dagegen die Bedingung ein, wird ſie erfüllt (existente s. impleta conditione), ſo verleiht dies der Stipulation rückwärts bindende Kraft; die Stipulation iſt nun eben ſo wirkſam, als ob ſie ohne Bedingung abgeſchloſſen wäre. War daher dem Stipulator für ſeine bedingte Forderung eine Hypothek beſtellt, und war dieſelbe Sache, während die Bedingung noch ſchwebte, einem andern für eine unbedingte Forderung verpfändet worden, ſo hat nach Eintritt der Bedingung das Pfandrecht des erſtern den Vorrang. Verhindert der Promittent rechtswidrigerweiſe den Eintritt der Bedingung, ſo wird die Erfüllung fingirt. — Unvereinbar mit der Stipulation, als einem auf Bindung des Schuldners gerichteten Rechtsgeſchäft, iſt die Bedingung künftigen Wollens des Schuldners (si volueris, dari spondes?).

§. 184. Verſchieden von der bedingten iſt die befriſtete Stipulation (stipulatio in diem s. ex die scil. certo), worin ein beſtimmter Anfangstermin der Leiſtung feſtgeſetzt iſt (z. B. Kalendis Martiis dari spondes?). Denn hier iſt ein Forderungsrecht ſofort begründet, nur iſt die Forderungsklage vor Ablauf des Termins nicht anſtellbar; die Obligation iſt ſogleich entſtanden,

aber vor Ablauf des Termins nicht fällig. Der Schuldner kann daher auch schon vorher wirksam zahlen, nur braucht er es nicht (diei adjectio pro reo est, non pro stipulatore*). Ist die Stipulation unbedingt und unbefristet (stipulatio pura), so ist der Regel nach die Stipulation sofort fällig (quod sine die debetur, statim debetur). Entstehung und Fälligkeit der Schuld fallen daher hier zusammen. (Ubi pure quis stipulatus fuerit et cessit et venit dies; ubi in diem, cessit dies, sed nondum venit; ubi sub conditione, neque cessit neque venit dies pendente adhuc conditione.**) Ist die Erfüllungszeit der freien Willkür des Verpflichteten überlassen worden (si ita stipulatus fuero: quum volueris) und dieser ist, ohne einen Zahlungstermin angesetzt zu haben, gestorben, so ist die Stipulation ebenso hinfällig, wie beim Ausfall einer Bedingung. Ein Vermächtniß dagegen ist unter denselben Voraussetzungen sogleich nach dem Tode des damit Belasteten von dessen Erben an den überlebenden Vermächtnißnehmer auszuzahlen.

§. 185. Ist der Stipulation ein Endtermin, mit welchem die Verpflichtung wieder aufhören soll, beigefügt (stipulatio ad diem, z. B. decem annuos, quoad vivam, dare spondes?), so widerspricht dies genau genommen dem Wesen der Stipulation als eines lediglich auf Obligirung des Promittenten gerichteten Geschäfts. Nach Civilrecht ist daher auch ein solcher Zusatz unzulässig (ad tempus obligationem constitui non posse***); vielmehr dauert nach Civilrecht (ipso jure) die Obligation auch nach Eintritt des Endtermins noch fort (perpetuatur). Der nachher noch erhobenen Klage kann aber, weil sie der Vereinbarung zuwiderläuft, nach prätorischem Recht eine Einrede (exceptio pacti oder doli) entgegengesetzt werden. Ebenso ist es, wenn einer von vornherein bedingunglos (pure) geschlossenen Stipulation eine Bedingung, mit deren Eintritt die Verpflichtung wieder aufgehoben werden soll (eine Resolutivbedingung), angehängt wird (z. B. centum dare spondes — nisi navis ex Asia venerit?).

---

*) L. 41 §. 1 D. de verb. odl. (45, 1).
**) L. 213 D. de verb. signif. (50, 16).
***) L. 44 §. 1 D. de obl. et act. (44, 7).

§. 186 Iſt in der Stipulation ein beſtimmter Erfüllungsort feſtgeſetzt, (z. B. Ephesi dari spondes?), ſo wird dadurch ein beſonderer Gerichtsſtand für den Schuldner begründet. Dieſer Gerichtsſtand war urſprünglich ſogar ein ausſchließlicher, indem der Gläubiger nur vor dem Gericht des Erfüllungsorts (forum contractus s. solutionis), nicht an dem perſönlichen Forum des Schuldners (§. 55) auf Erfüllung klagen konnte. Nur im Nothfall konnte dies geſchehen. Die condictio certi konnte aber wegen ihrer beſonders ſtricten Natur ſelbſt in einem ſolchen Fall vor keinem andern Forum als dem des beſtimmten Erfüllungsorts angeſtellt werden. Zur Aushilfe gewährte der Prätor eine eigene Klage, actio oder condictio de eo quod certo loco dari oportet, wobei der Richter den Gegenſtand der Erfüllung mit Berückſichtigung der Kursdifferenz beider Orte (des ſog. Ortsintereſſes) feſtzuſtellen hatte (arbitrium de solvendo), weßhalb die Klage arbitraria actio war (§. 88).

4) Einzelne Anwendungen.

a) Zinsſtipulation.

§. 187. Von einer Geldſumme und überhaupt von einer Quantität vertretbarer Sachen kann eine gewiſſe Quote als Zins ſtipulirt werden, es ſei einfach zur Entſchädigung für den gewährten Gebrauch des Kapitals (sors, caput) oder zur Strafe für die verzögerte Entrichtung deſſelben. Neben der Obligation auf das Kapital entſteht dann eine für ſich beſtehende, durch eine eigene Klage (actio incerti ex stipulatu) verfolgbare Zinsobligation, die aber im Verhältniß zur erſtern nur eine acceſſoriſche oder Nebenobligation iſt und als ſolche mit der erſtern, der Hauptobligation, untergeht. Unter den Zinſen (als Preis der Kapitalnutzung usurae genannt) ſind am wichtigſten die Geldzinſen und unter dieſen wieder die Darlehnszinſen (foenus die Darlehnszinſen und das zinsbare Darlehn ſelbſt.) Von einem Gelddarlehn und ebenſo von einem ſtipulirten Kapital können aber ſowohl Gebrauchs- als Verzugszinſen nur dann gefordert werden, wenn ſie vertragsmäßig und zwar gerade in Stipulationsform ausbedungen werden; mit der Contractsklage aus der Obligation auf das Kapital (condictio certi) kann hier immer nur das Kapital

selbst ohne jede Accession eingeklagt werden (§. 177). Entbehrlich ist dagegen die Zinsstipulation neben einem bonae fidei Contract. Neben einem solchen können Zinsen vertragsmäßig durch formlosen Nebenvertrag festgesetzt werden und müssen vom Kaufpreis nach erfolgter Tradition der Waare und überhaupt wegen rechtswidrig verzögerter Zahlung der geschuldeten Geldsumme (ex mora) auch ohne vertragsmäßige Festsetzung geleistet werden (usurae, quae officio judicis praestantur, sog. gesetzliche oder Legalzinsen im Gegensatz zu den Vertrags- oder Conventionalzinsen). Nur sind hier die Zinsen, und zwar sowohl die pacisirten als die gesetzlichen Verzugszinsen, nicht Gegenstand einer für sich bestehenden Verbindlichkeit (in obligatione), sondern eine bloße Accession der Hauptleistung und können daher auch nicht selbständig mit einer eigenen Klage, sondern nur nebenbei mit der auf die Hauptleistung gerichteten Contractsklage als eine in dem quidquid reum actori dare facere oportet ex fide bona stillschweigend mit einbegriffene Accession eingeklagt werden. Neben einem Darlehn in andern vertretbaren Sachen als Geld, z. B. in Getreide, Oel oder irgendwelchen Früchten, können, wenigstens nach neuerem Recht, ebenfalls schon durch bloßes Pactum Zinsen versprochen werden.

§. 188. Zu den gesetzlichen Zinsbeschränkungen gehört 1) die Anordnung eines bestimmten höchsten Maßes, bis zu welchem Zinsen erlaubt sein sollen (maximae oder legitimae usurae). Als Zinsmaximum setzten die XII. Tafeln $\frac{1}{12}$ des Kapitals aufs Jahr, also $8\frac{1}{3}$ pCt., fest (foenus unciarium, eine Unze von jedem As des Kapitals, das As zu 12 Unzen gerechnet). Etwa ein Jahrhundert später (347) setzte ein Gesetz dieses Maß auf die Hälfte herab (foenus semiunciarium). Gleich darauf verbot die lex Genucia (342) das Zinsgeschäft unter Bürgern gänzlich. Seit dem letzten Jahrhundert der Republik wurde bis Justinian als das regelmäßige Maß erlaubter Zinsen 12 pCt. (centesimae usurae, ein Procent monatlich) anerkannt. Bei dargeliehenen Geldsummen oder davon angeschafften Waaren, welche auf Gefahr des Gläubigers über See gehen sollten (pecunia trajectitia), konnten auf die Dauer der Seereise beliebig hohe Zinsen als Prämie für die übernommene Gefahr stipulirt werden (foenus nauticum). Justinian setzte das höchste Maß für vertragsmäßige

Zinſen auf 6 pCt. feſt; 12 pCt. ſollen noch für das über See gehende Darlehn und für ein Darlehn in andern vertretbaren Sachen als in Geld, 8 pCt. für Kaufleute und Fabrikanten, nur 4 pCt. für Illuſtres (§. 21) und von Landleuten ſtatthaft ſein. In der 3. Periode wurde 2) verboten, Zinſen von Zinſen zu nehmen (Anatocismus) und 3) beſtimmt, der Zinſenl auf ſolleſtillſtehen, ſobald die rückſtändigen Zinſen die Höhe des Kapitals erreicht haben.

Strafe des Zinswuchers war ſeit den XII Tafeln der vierfache Erſatz des Uebermaßes. Die lex Marcia gewährte einen unmittelbar exequirbaren Anſpruch (manus injectio) auf die Strafe. Nach neuerem Recht wird der Zinswucher mit Infamie beſtraft. Der verbotene Zinsvertrag war in der zweiten Periode an ſich giltig und klagbar; ſpäterhin wird er, ſo weit er das geſetzliche Maß überſchreitet, als von ſelbſt nichtig behandelt.

Anmerkung 1. Das Zinsgeſchäft und die Ueberſchuldung, welche es für viele zur Folge hatte, riefen in der zweiten Periode nicht bloß allgemeine Zinsgeſetze (leges foenebres), ſondern auch bloße Gelegenheitsgeſetze zur Beſeitigung eines außerordentlichen Nothſtandes hervor. Dahin gehörten 1) die Volksſchlüſſe, welche die rückſtändigen Zinſen erließen, die gezahlten für Abſchlagszahlungen auf das Kapital erklärten und Stundung der Schulden gewährten, z. B. die lex Licinia in ihrem erſten Kapitel (S. 23); 2) die um die Mitte des 3. Jahrh. v. Chr. angeordnete Herabſetzung des Gewichts der alten Erzgeldſtücke (asses) von einem Pfunde zu 12 Unzen auf 2 Unzen, demnächſt auf eine und gegen Ende der Republik auf eine halbe (asses semiunciales), in Verbindung mit dem Recht der Schuldner, die ältern Schulden mit den gleichnamigen leichtern Geldſtücken bezahlen zu können; 3) die Specialgeſetze, durch welche gänzlicher Schuldenerlaß (novae tabulae, d. h. neue Rechnungsbücher Behufs Annullirung der alten Schuldpoſten) angeordnet wurde.

Anmerkung 2. Kleinere Zinſen als 12 pCt. (centesimae usurae) wurden nach den Theilen des As von $^1/_{12}$ bis $^{11}/_{12}$ (uncia, sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans sive decunx, deunx) bezeichnet, z. B. usurae unciariae 1 pCt., quadrantes 3 pCt., trientes 4 pCt., semisses 6 pCt, besses 8 pCt. Seit der vierten Periode ſind centesimae usurae genauer = 12½ pCt. jährliche Zinſen oder $^1/_8$ des Kapitals, nämlich 3 Siliquä von jedem Solidus des Kapitals, den Solidus zu 24 Siliquä gerechnet, semisses = 6¼ pCt. ꝛc. Der Solidus oder Aureus eine Goldmünze im Werth von etwa einem Ducaten.

b) Strafſtipulation.

§. 189. Eine Leiſtung kann 1) für den Nichtvollzug einer andern, auf welche gar keine Obligation beſteht, zur Strafe ver-

ſprochen werden. Es liegt dann einfach eine bedingte Stipulation vor, wobei es nur darauf ankommt, ob die Bedingung eine zuläſſige iſt, nicht darauf, ob die Leiſtung, für deren Ausbleiben die Strafe ſtipulirt iſt, an ſich geeignet iſt, unmittelbar Gegenſtand einer Stipulation zu ſein. Es kann daher z. B. auch unter der Bedingung, daß eine Leiſtung nicht durch oder an einen Dritten erfolgen werde, eine Strafe giltig verſprochen werden. Eine Leiſtung kann ferner 2) für den Nicht- oder nicht gehörigen Vollzug einer andern, welche ſelbſt Gegenſtand einer Obligation iſt, zur Strafe verſprochen werden. Insbeſondere kann ſogleich bei Abſchluß eines Vertrags zur Beſtärkung deſſelben eine Strafſtipulation eingegangen werden. Der Vertrag kann ſelbſt wieder eine Stipulation ſein oder ein anderer Contract oder auch ein bloßes Pactum, welches durch die angehängte Strafſtipulation indirect bindende Kraft erhält. Die bedungene Strafe (poena promissa, Conventionalſtrafe), gewöhnlich eine beſtimmte Geldſumme, kann beliebig hoch ſein; nur darf ſie neben einer zinsfähigen Obligation nicht das geſetzliche Zinsmaß überſchreiten. Sie verfällt (poena oder stipulatio committitur) bei Nichterfüllung des Hauptcontracts von ſelbſt, ohne daß es erſt einer Mahnung bedarf. Sie verfällt, wenn theilweiſe erfüllt iſt, dennoch ganz, und die für verſpätete Erfüllung ſtipulirte Strafe verfällt ſelſt bei völlig ſchuldloſer Verſäumung der rechten Zeit. Die Strafe kann a) als reine Strafe gemeint ſein, ſo daß daneben noch die Erfüllung des Hauptcontracts (bez. das Intereſſe) gefordert werden darf. Iſt aber dieſe Bedeutung der Strafe nicht beſonders verabredet und auch nicht etwa ſchon aus der Geringfügigkeit der Strafe im Vergleich mit dem Werth der Hauptleiſtung erſichtlich, ſo iſt anzunehmen, daß die Strafe b) als im Voraus taxirter Erſatz des Intereſſes wegen Nicht- oder nicht gehöriger Erfüllung der Hauptverbindlichkeit gemeint iſt, woraus für den Gläubiger der Vortheil entſteht, daß er die Höhe ſeines Intereſſes nicht erſt zu beweiſen braucht. Alsdann kann er, wenn der Hauptcontract ein bonae fidei Contract iſt, nach ſeiner Wahl aus dem Hauptcontract auf Erfüllung (bez. das Intereſſe) oder aus der Strafſtipulation auf die Strafe klagen, und kann, wenn er mit der gewählten Klage weniger erhält, als er mit der nicht gewählten hätte erlangen können, die letztere auf den Ueberſchuß auch noch

hinterher anſtellen. Iſt dagegen der Hauptcontract eine Stipulation (z. B. Pamphilum dare spondes? Si Pamphilum non dederis, centum dare spondes?), ſo kann nur auf die Strafe geklagt werden.

§. 190. Eine Strafe kann auch wechſelſeitig von jeder der beiden Parteien ſtipulirt werden (poena compromissa). Solche gegenſeitige Strafſtipulation pflegte insbeſondere bei der Uebereinkunft, einen Rechtsſtreit durch einen oder mehrere Schiedsrichter (arbitri) entſcheiden zu laſſen, abgeſchloſſen zu werden. Daher der Name Compromiß für ſolchen Schiedsvertrag. Durch die gegenſeitige Stipulation entſtand ein indirecter Zwang, ſich dem Schiedsſpruch (arbitrium, laudum) zu unterwerfen. Der Schiedsvertrag an ſich erzeugte als bloßes Pactum keine Klage. Erſt Juſtinian gewährte aus dem formloſen Schiedsvertrage in folgenden zwei Fällen eine Klage, welche direct auf Erfüllung des Schiedsſpruchs geht: 1) wenn er eidlich bekräftigt wird; 2) wenn der gefällte Schiedsſpruch durch Unterſchrift beider Parteien anerkannt oder binnen zehn Tagen nicht angefochten wird. Mit Rückſicht hierauf zählt man den Schiedsvertrag zu den nach Kaiſerconſtitutionen klagbaren Pacta (ſog. legitima pacta).

c) Wettſtipulation.

§. 191. Bei der Wette (sponsio in dieſem Sinn) ſchließt jede der beiden in einem Meinungsſtreit begriffenen Parteien mit der andern eine Stipulation unter einer Bedingung, und zwar ſo, daß die Bedingung der einen Stipulation das Gegentheil von derjenigen ausdrückt, unter welcher die andere Stipulation geſchloſſen iſt. Z. B. der eine ſtipulirt: si rex Parthorum vivit, centum dare spondes? und der andere umgekehrt: si rex Parthorum non vivit, centum dare spondes? Die ſo geſchloſſenen Wetten ſind im Allgemeinen gleich andern bedingten Stipulationen durchaus giltig. Unerlaubt ſind Spielwetten, welche ſich auf ein verbotenes Spiel beziehen. Verboten aber ſind alle Spiele um Geld, mit Ausnahme der gymnaſtiſchen (ludi virtutis causa) um einen Spielpreis von nicht mehr als einem Solidus.

d) Schenkungsverſprechen.

§. 192. Schenkung (donatio) iſt Bereicherung eines andern aus reiner Freigebigkeit, eine Liberalität; im engern Sinn eine conſentirte Liberalität zur Bereicherung eines andern auf Koſten des eigenen Vermögens. Sie kann durch ganz verſchiedenartige Acte (dando, liberando, promittendo) bewirkt werden, durch Verſprechen in der Art, daß ſich der Schenker zu Gunſten des zu Beſchenkenden in Stipulationsform zu deſſen Schuldner macht. Die Wirkſamkeit des Schenkungsverſprechens erlitt aber eine Beſchränkung 1) durch die lex Cincia (204), ein Geſetz, welches erſt ſeit Auffindung der Vaticaniſchen Fragmente (§. 28 a. E.), von deren ſieben uns erhaltenen Titeln zwei von Schenkungen handeln, näher bekannt geworden iſt. Schenkungen über ein gewiſſes — unbekanntes — Maß ſollen danach nur perfect ſein, wenn ſie durch Eigenthums- und Beſitzübertragung vollzogen werden. Sonſt ſind ſie zwar nicht nichtig, aber doch widerruflich und anfechtbar, Schenkungen beweglicher Sachen ſelbſt noch nach erfolgter Eigenthums- und Beſitzübertragung, wenn der Beſitz des Beſchenkten noch nicht über ein halbes Jahr gedauert hat, weil bis dahin dem Schenker noch das interdictum utrubi (§. 135) zuſteht. Stellt insbeſondere der Beſchenkte auf Erfüllung eines Schenkungsverſprechens die Stipulationsklage an, ſo kann ihr der Schenker eine Einrede (exceptio legis Cinciae) entgegenſetzen. Die Anfechtbarkeit fällt weg, wenn der Schenker ohne Widerruf ſtirbt (morte Cincia removetur*). Sie findet von Anfang an nicht ſtatt bei Schenkungen an gewiſſe dem Schenker naheſtehende Perſonen (personae exceptae). Solche ſind nahe Verwandte (bis zum fünften Grad und vom ſechsten die Sobrinen), die nächſten Affinen, der Patron im Verhältniß zu ſeinem Freigelaſſenen, der Mündel im Verhältniß zum Vormund. Das Geſetz behauptete ſich bis in die vierte Periode hinein, in der es außer Gebrauch kam. Eine andere Beſchränkung, welcher das Schenkungsverſprechen unterliegt, iſt 2) die, daß dem Schenker gegen die Klage aus dem Schenkungsverſprechen die Rechtswohlthat des Nothbedarfs (§. 169) zuſteht, und zwar unter Berückſichtigung aller ſeiner Schulden (deducto omni aere alieno), während in allen andern Fällen,

*) Vat. fragm. §. 258.

wo dieſe Rechtswohlthat gewährt wird, nur darauf geſehen wird, ob dem Schuldner nach Abzug deſſen, was der Kläger zu fordern hat, der Nothbedarf übrig bleibt. 3) Ueber das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten ſ. unten §. 248.

§. 193. Aus dem Juſt. R. ſind folgende Punkte hervorzuheben. 1) Das Schenkungsverſprechen erzeugt auch ohne Stipulationsform eine Klage auf Erfüllung (ſog. condictio ex lege 35 C. de donationibus 8, 54). Für Schenkungen unter Eltern und Kindern hatte ſchon Antoninus Pius formloſe Willenserklärung für genügend erklärt. 2) Zur Form einer Schenkung über 500 Solidi gehört Inſinuation, d. h. gerichtliche Erklärung zu Protokoll (professio apud acta); ſonſt iſt die Schenkung in Betreff des Mehrbetrags nichtig. Anfangs (ſeit Conſtantius Chlorus) war die Inſinuation für alle Schenkungen vorgeſchrieben worden. 3) Schenkungen ſind widerruflich wegen Undankbarkeit des Beſchenkten, und als ſolche ſollen gelten: a) ſchwere wörtliche Beleidigungen; b) Thätlichkeiten; c) abſichtliche Zufügung eines nicht unbedeutenden Vermögensverluſtes; d) Lebensnachſtellung; e) Nichterfüllung einer der Schenkung beigefügten Auflage. Schenkungen an ſeine Freigelaſſenen kann der Patron außer wegen Undanks auch wegen nachgeborner Kinder widerrufen. Nach älterem Recht konnte der Patron ohne beſondern Grund nach freiem Belieben widerrufen; ebenſo der Vater Schenkungen an ſeine emancipirten Kinder. Andern Perſonen als dem Patron und den Eltern gewährte erſt Juſtinian ein Widerrufsrecht wegen Undanks.

e) Novationsſtipulation. Proceſſualiſche Novation.

§. 194. Wird eine Stipulation auf Grundlage einer ſchon beſtehenden Obligation, z. B. mit Rückſicht auf ein bereits ausgezahltes Darlehn, eingegangen, ſo kann dies möglicherweiſe bloß in der Abſicht geſchehen, die Realiſirung der alten Obligation zu erleichtern und zu ſichern. Es beſtehen alsdann zwei Obligationen auf dieſelbe Leiſtung *neben* einander, nur daß durch die Erfüllung der einen auch die andere aufgehoben wird. Die Abſicht der Parteien kann aber auch die ſein, daß die neue Obligation *anſtatt* der alten contrahirt werden ſoll, daß alſo die alte durch Contrahirung der neuen aufgehoben werden ſoll. Sowohl die in

ſolcher Abſicht geſchloſſene Stipulation, als auch die durch ſie hervorgebrachte Wirkung heißt Novation (novatio est prioris debiti in aliam obligationem transfusio atque translatio*).

A) Die alte Obligation wird durch Novation direct, wie durch Zahlung, aufgehoben. Privilegien der alten Obligation gehen daher auf die neue nicht über. Ebenſo nicht Acceſſionen, wie Zinſen, Bürgen und Pfänder, wenn ſie nicht beſonders vorbehalten worden ſind, in welchem Fall dem Gläubiger ſein bisheriger Altersvorzug vor den nachſtehenden Pfandgläubigern verbleibt (in suum locum succedit). Anderſeits fallen aber auch Einreden, welche gegen die alte Obligation hätten geltend gemacht werden können, der neuen gegenüber weg.

B) Was die neue Obligation betrifft, ſo ſind drei Fälle der Novation zu unterſcheiden. 1) Der bisherige Gläubiger ſtipulirt von dem bisherigen Schuldner (quod ex emto mihi debes, dare spondes?). Die neue Obligation kann ſich von der alten durch den Gegenſtand der Leiſtung oder durch Nebenbeſtimmungen oder auch nur dadurch unterſcheiden, daß ihr Entſtehungsgrund ein neuer iſt, ſo daß der Gläubiger einen neuen Klaggrund gewinnt. 2) Der Gläubiger ſtipulirt das, was er zu fordern hat, von einem andern als dem bisherigen Schuldner (quod Titium mihi dare oportet, id dare spondes?). Der Promittent kann das den bisherigen Schuldner befreiende Verſprechen im Auftrage des letztern geleiſtet haben oder auch ohne ſolchen aus eigenem Antriebe. Dagegen kann der Eintritt eines neuen Schuldners nie ohne Einwilligung des Gläubigers ſtattfinden. 3) Der Schuldner verſpricht das, was er ſchuldet, im Auftrage des bisherigen Gläubigers einem andern, welcher ſeinerſeits vom bisherigen Gläubiger Auftrag erhalten hat, ſich verſprechen zu laſſen (quod me Titio dare oportet, id tibi dare spondeo). — Tritt ein neuer Schuldner im Auftrage des bisherigen ein, oder tritt ein neuer Gläubiger ein, ſo wird die Novation Delegation genannt. Delegation heißt aber auch der Auftrag, welchen jemand ſeinem Schuldner oder einem andern ertheilt, einem Dritten zu verſprechen. Der Auftraggeber heißt Delegant, der, welcher verſprechen ſoll, Delegat, derjenige, welcher ſich von ihm verſprechen laſſen ſoll, Delegatar. Tritt ein

*) L. 1 pr. D. de novationibus et delegationibus (46, 2).

neuer Schuldner ohne Auftrag des bisherigen Schuldners, also ohne Delegation, ein, so nennt man die Novation heut zu Tage Expromission. Die Novation mit Personenwechsel (sog. qualificirte Novation, im Gegensatz zur einfachen ohne Personenwechsel) ist sonach entweder Delegation oder Expromission.

C) Die Absicht, die alte Obligation durch die neu contrahirte aufzuheben (animus novandi), wurde von den alten Juristen bei gewissen Veränderungen vermuthet, z. B. wenn eine bisher unbedingte Schuld in eine bedingte verwandelt wurde und umgekehrt. Sollte in einem solchen Fall keine Novation stattfinden, so mußte der Stipulation eine darauf bezügliche Klausel („sine novatione") eingeschaltet werden. Eine Constitution Justinians (l. ult. C. de novationibus 8, 42) erklärt dies für überflüssig; Novation soll nur, wenn der Wille der Parteien darauf gerichtet ist (voluntate), nicht kraft gesetzlicher Vermuthung (lege) eintreten. Die Novationsabsicht muß daher von demjenigen, welcher sich darauf beruft, bewiesen werden. Daß aber diese Absicht gerade durch ausdrückliche Willenserklärung kundgegeben werden müsse, läßt sich aus jener Constitution nicht mit Bestimmtheit entnehmen. Justinian wollte die Novation auf Grund gesetzlicher Vermuthung (sog. praesumta novatio) abschaffen; die Novation auf Grund stillschweigend erklärter Novationsabsicht (sog. tacita novatio) auszuschließen, lag keine Veranlassung vor.

§. 195. Zugleich mit der Klagconsumtion durch Litiscontestation (§. 102) entstand nach der Lehre der römischen Juristen ein bedingter Anspruch des Klägers auf Verurtheilung des Beklagten. Mit Rücksicht auf die Consumtion der bisherigen Klage und die Entstehung einer neuen Proceßobligation vergleichen sie die Litiscontestation im Fall einer Schuldklage mit der Novation, gleichsam als verwandele sich der Anspruch des Klägers auf die bisher geschuldete Leistung (dare facere oportere) in einen Anspruch auf Verurtheilung des Schuldners (condemnari oportere). Weiterhin entstand nach wirklich erfolgter Condemnation ein Anspruch aus dem Urtheil auf Execution (actio judicati). Auch von diesem wurde angenommen, daß er eine Novation bewirke, gleichsam als verwandele sich der Anspruch auf Condemnation in einen Anspruch auf Erfüllung des Urtheils (judicatum facere oportere). Die processualische Novation durch Litiscontestation und Urtheil

(ſog. necessaria novatio) ſollte aber dem Kläger nicht zum Nachtheil gereichen. Zum Unterſchiede von der vertragsmäßigen Novation (ſog. voluntaria novatio) dauern daher die Privilegien, die Pfandrechte und der Zinſenlauf der urſprünglichen Obligation fort; nach vorjuſtinianiſchem Recht jedoch nicht die Haftung der Bürgen (§. 202). Die proceſſualiſche Novation nimmt die Geſtalt einer Delegation oder Expromiſſion an, wenn der Delegat des Schuldners oder derjenige, welcher die Schuld eines andern aus eigenem Antriebe übernehmen will, die Beklagtenrolle anſtatt des Schuldners für eigene Rechnung und Gefahr (in rem suam, in proprium periculum) auf ſich nimmt (defensionis susceptio). Der Proceßbeginn wird daher neben der Stipulation als Vollzugsform der Delegation genannt (ſit delegatio vel per stipulationem vel per litis contestationem*).

f) Correalſtipulation.

§. 196. Eine Leiſtung kann auch von mehrern zuſammen ſtipulirt oder verſprochen werden. Iſt in ſolchem Fall die Leiſtung eine theilbare, ſo wird an und für ſich jeder nur antheilig berechtigt oder verpflichtet. Die Entſtehung bloßer Theilforderungen oder Theilverpflichtungen kann aber dadurch ausgeſchloſſen werden, daß jeder der Stipulatoren (duo vel plures rei stipulandi, correi credendi) ſich daſſelbe ganz (in solidum) verſprechen läßt, jeder der Promittenten (duo vel plures rei promittendi, correi debendi) daſſelbe ganz verſpricht. Z. B. es ſtipulirt der eine der beiden künftigen Gläubiger vom Titius: spondesne mihi decem dare?, nächſtdem ſogleich der andere: spondesne mihi eosdem decem dare? und Titius antwortet beiden zuſammen: utrique vestrum dare spondeo. Oder der künftige Gläubiger ſtipulirt: Maevi decem dare spondes? Titi, eosdem decem dare spondes? oder auch ſo: Maevi et Titi, eosdem decem dare spondetis?, und beide antworten zuſammen: spondemus, oder jeder einzeln: spondeo. Bei formloſen Verträgen kann auch durch bloßen Nebenvertrag feſtgeſetzt werden, daß jeder von den mehrern ſolidariſch berechtigt bez. verpflichtet ſein ſolle. Endlich kann durch Teſtament angeordnet werden, daß der Erbe einem von mehrern ein Vermächt-

*) L. 11 §. 1 D. eod. (46, 2).

niß entrichten ſoll, oder daß von mehrern Erben der eine oder der andere zur Entrichtung eines Vermächtniſſes verpflichtet ſein ſoll (Titius aut Maevius Sempronio dato). Der Act, wodurch mehrere zu Correalgläubigern oder Correalſchuldnern werden, iſt für alle ein einheitlicher, insbeſondere ein und dieſelbe Stipulation (una oder communis obligatio, unus contractus). Die daraus entſpringende Berechtigung oder Verpflichtung iſt aber eine vielfache, für jeden der Mitbetheiligten eine ſelbſtſtändige (propria singulorum obligatio, duae obligationes ejusdem potestatis). Die Verpflichtung des einen kann daher ungiltig contrahirt ſein, ohne daß es deßhalb die des andern iſt. Auch kann die Verpflichtung des einen an eine Bedingung oder einen Termin geknüpft ſein, während die des andern es nicht iſt.

Die gleiche ſolidariſche Mitberechtigung oder Mitverpflichtung zu ein und derſelben Leiſtung heißt, inſofern ſie durch gemeinſamen Vertrag oder Teſtament (alſo durch Willensact, nicht bloß durch Rechtsvorſchrift) begründet iſt, nach neuerem Sprachgebrauch Correal- oder Geſammtobligation, die Mitberechtigung Correalforderung (active Correalobligation), die Mitverpflichtung Correalſchuld (paſſive Correalobligation), jeder Mitbetheiligte Correalgläubiger, bez. Correalſchuldner.

§. 197. Die aus der Correalobligation geſchuldete Leiſtung kann jeder Gläubiger ganz eintreiben und ebenſo kann ſie von jedem Schuldner ganz eingetrieben werden. Einmalige Zahlung beſeitigt aber jeden Gläubiger und befreit jeden Schuldner. Dieſelbe Wirkung tritt auch ein, wenn von einem der Gläubiger oder einem der Schuldner Acceptilation gewährt, oder wenn zwiſchen dem Gläubiger und einem der Schuldner oder zwiſchen dem Schuldner und einem der Gläubiger eine Novation der Correalobligation vorgenommen wird. Es kann aber auch einer der Gläubiger beſeitigt oder einer der Schuldner befreit werden, ohne daß die übrigen beſeitigt oder befreit werden, z. B. durch capitis deminutio, durch pactum de non petendo (es ſei in personam oder in rem) und durch Confuſion, indem, wenn der Gläubiger einen der Schuldner beerbt, die Haftung der Mitſchuldner fortdauert, und wenn der Schuldner einen der Gläubiger beerbt, die Forderung der übrigen Gläubiger ſtehen bleibt, obwohl letzteres nicht unbeſtritten iſt. Beerbt ein Schuldner den

Mitschuldner oder ein Gläubiger den Mitgläubiger, so ist der Erbe doppelt berechtigt oder verpflichtet (duas obligationes eum sustinere). Auch für die Mora eines der Schuldner, desgleichen für die von einem der Schuldner verschuldete Unmöglichkeit der Erfüllung (?) ist nur dieser selbst verantwortlich. Endlich kann die Klage des einen Gläubigers durch Verjährung ausgeschlossen sein, während die des Mitgläubigers fortdauert; nach Justinians besonderer Festsetzung soll jedoch die Unterbrechung der Verjährung durch einen der Gläubiger oder gegen einen der Schuldner auch den andern Gläubigern und gegen die andern Schuldner zu Statten kommen.

§. 198. Als der Correalobligation charakteristisch ist noch die Wirkung des Zahlungsversprechens (Constitutum) und der Litisconteſtation hervorzuheben. Erhält einer der Gläubiger vom Schuldner ein Zahlungsversprechen, oder beginnt einer der Gläubiger den Proceß mit dem Schuldner, so werden dadurch die übrigen Gläubiger ausgeschlossen, so daß der Schuldner nicht mehr an sie zahlen kann. Ebenso werden nach vorjustinianischem Recht, wenn der Gläubiger mit einem der Schuldner den Proceß beginnt, schon dadurch, also ohne Rücksicht auf den Erfolg der angestellten Klage, die übrigen befreit. Ueber einige in dieser Beziehung mit der Correalobligation verwandte Obligationsfälle s. §. 202 (fidejussio) §. 238 (noxales actiones) und §. 239 (adjectitiae qualitatis actiones). Die Correalobligation erscheint hiernach als ein subjectiv-alternatives Rechtsverhältniß. Es ist A. oder B. forderungsberechtigt; es ist A. oder B. verpflichtet, unter welchen der Gläubiger denjenigen, dessen Belangung die meiste Aussicht auf Erfolg darbietet, auswählen mag. Nach Justinians Verordnung sollen dagegen nicht schon durch die Klagerhebung (litis contestatio, electio), sondern erst durch die erfolgreiche Belangung des gewählten Schuldners die Mitschuldner befreit werden. Justinian hat damit die passive Correalobligation und die sog. bloß solidarische Obligation (auch solidarische Obligation schlechthin genannt) im Wesentlichen einander gleichgestellt. Man versteht aber unter dieser letztern gewöhnlich den Fall, wo mehrere aus einer eigenen oder fremden Rechtswidrigkeit (Delict oder Quasidelict, Contracts- oder sonstige Rechtsverletzung) gesetzlich in der Art verpflichtet sind, daß der Schadensersatz von jedem ganz

gefordert werden kann, der einmal geleistete aber alle befreit (§. 92 Lit. B. Nr. 2). Die Unterscheidung der bloß solidarischen von der Correalobligation ist erst seit Keller (Litisconteſtation und Urtheil 1827) und Ribbentrop (Zur Lehre von der Correalobligation 1831) aufgekommen und wird von der seitdem herrschenden Meinung darauf gegründet, daß die Correalobligation, trotz subjectiv mehrfacher Beziehung auf der Gläubiger- oder Schuldnerseite, ihrem objectiven Bestande nach nur Eine Obligation sei und eben deßhalb im vorjustinianischen Recht durch einmalige Litisconteſtation für alle consumirt werde, während die bloß solidarische Obligation aus so viel gesonderten Obligationen auf denselben Gegenstand bestehe, als Mitschuldner vorhanden seien.

§. 199. Das der Correalforderung oder Correalschuld zu Grunde liegende materielle Rechtsverhältniß kann sehr verschiedener Art sein. Es kann ein Societäts-, Mandats- oder ein anderes Verhältniß sein. Es kann daher insbesondere auch der Fall sein, daß der eine Gläubiger nur im Dienst und im Interesse des andern forderungsberechtigt sein soll. Anderseits kann auch der eine Schuldner möglicherweise nur im Interesse des Mitschuldners, in der Absicht, sich für denselben zu verbürgen, für dessen Schuld sich mitverpflichtet haben, oder es können auch alle Correalschuldner unter einander in dem Verhältniß von Bürgern stehen, so wenn mehrere Theilempfänger eines Darlehns sich für die Rückleistung der zusammten Darlehnssumme als Correalschuldner verpflichtet haben. Allein nach außen und formell ist auch in solchen Fällen die Berechtigung und die Verpflichtung eines jeden eine durchaus principale, keine accessorische, wie sie entsteht, wenn jemand durch einen abgesonderten Stipulationsact (adstipulatio oder adpromissio) als Nebengläubiger oder Nebenschuldner mitberechtigt oder mitverpflichtet wird.

Nicht unmittelbar aus der Correalobligation, sondern lediglich aus dem ihr zu Grunde liegenden materiellen Rechtsverhältniß läßt sich auch die Frage beantworten, ob und inwieweit der Gläubiger, welcher das Ganze empfangen, den Mitgläubigern Ausgleichung gewähren muß, sowie auch ob und inwieweit der Schuldner, welcher das Ganze geleistet hat, von seinem Mitschuldner Ausgleichung verlangen kann. Bei der Zahlung kann

der regreßberechtigte Schuldner vom Gläubiger Abtretung seiner Klage gegen den Mitschuldner verlangen (sog. beneficiumcedendarum actionum).

Für den Fall, daß der Correalschuld eine wechselseitige Verbürgung zu Grunde liegt, hat Justinian in Novelle 99 die Natur der Correalobligation durch die Vorschrift modificirt, daß der Richter auf die Klage des Gläubigers sämmtliche Mitschuldner vorladen und nach der Prüfung ihrer Solvenz die Zahlungsfähigen antheilig zur Zahlung verurtheilen soll (sog. beneficium divisionis). Nach der herrschenden Ansicht soll Justinian in Novelle 99 allen Correalschuldnern die Rechtswohlthat der Theilung gewährt haben.

Stehen die Correalschuldner in einem Societätsverhältniß, so gilt, mit Rücksicht auf ihr gemeinschaftliches Interesse, das Besondere, daß das Pactum, wodurch dem einen Erlaß bewilligt ist, auch dem andern zu Statten kommt, und daß die Gegenforderung, welche der eine gegen den Gläubiger hat, auch von dem andern zur Compensation gebracht werden kann, während sonst nur demjenigen, welcher die Gegenforderung hat, das Compensationsrecht zusteht (ex persona tertii compensatio fieri nequit).

g) Adstipulation.

§. 200. Adstipulator heißt, wer dasselbe, was schon ein anderer stipulirt hat, in dessen Auftrage noch einmal vom Schuldner stipulirt, es sei ganz oder zum Theil, nur nicht mehr. Er wird dadurch Nebengläubiger des Stipulators, welcher Hauptgläubiger ist. Als Mandatar darf er nicht zum Nachtheil seines Auftraggebers handeln und muß ihm oder seinen Erben herausgeben, was er vom Schuldner empfangen hat. Gegen einen Adstipulator, welcher den Schuldner zum Schaden des Hauptstipulators (in fraudem stipulatoris) durch Acceptilation befreit, hatte das 2. Kapitel der lex Aquilia (ein Plebiscit von ungewissem Alter), da um diese Zeit das Mandat noch nicht als klagbarer Vertrag recipirt worden war, eine Entschädigungsklage eingeführt, welche gegen den Leugnenden aufs Doppelte ging. Durch seinen Tod erlischt mit seinem Mandat auch sein Forderungsrecht.

Die Adstipulation kam nrsprünglich, so lange es noch keine

Proceßführung durch Stellvertreter gab, beſonders als Mittel vor, eine Schuld durch einen Stellvertreter einzuklagen. Später wurde ſie nur noch dadurch veranlaßt, daß man nicht für ſeinen Erben (post mortem suam) ſtipuliren konnte, fiel daher weg, als Juſtinian dieſe Stipulation für giltig erklärte.

h) Adpromiſſion. Bürgſchaft und Interceſſion.

§. 201. Adpromiſſor heißt, wer daſſelbe, was ſchon ein anderer ſchuldet, dem Gläubiger noch einmal verſpricht, es ſei ganz oder zum Theil, nur nicht mehr. Jenachdem ein ſolcher Bürge mit der Formel: idem dare spondes? oder idem fide promittis? oder idem fida tua esse jubes? verpflichtet wird, heißt er sponsor oder fidepromissor oder fidejussor. Von dieſen drei Verbürgungsformen iſt die Fidejuſſio die jüngſte und die im Juſt. R. allein noch übrig gebliebene. Auf die beiden ältern Formen beziehen ſich verſchiedene Bürgſchaftsgeſetze (leges de sponsu). 1) Die lex Apuleja (390?) giebt dem Mitbürgen, welcher mehr als die auf ihn fallende Rate gezahlt hat, eine Regreßklage gegen ſeinen Mitbürgen. 2) Die lex Publilia giebt dem Sponſor, wenn der Schuldner die für ihn gemachte Zahlung nicht binnen ſechs Monaten erſetzt, einen unmittelbar exequirbaren Regreßanſpruch, die actio depensi, welche gegen den Leugnenden aufs Doppelte geht. Seit Reception der Conſenſualcontracte konnten alle Adpromiſſoren ohne Unterſchied, wenn ſie ſich im Auftrage des Hauptſchuldners verbürgt hatten, mit der Mandatsklage Erſatz von ihm fordern. 3) Nach der nur für Italien erlaſſenen lex Furia de sponsu (345?) ſollen Bürgen nicht länger als zwei Jahre haften und mehrere Bürgen nur nach Kopftheilen belangt werden. 4) Die lex Cornelia (88) beſtimmt, daß niemand in demſelben Jahre ſich für denſelben Schuldner bei demſelben Gläubiger auf mehr als 20,000 Seſterzen (etwa 1000 Thlr.) verbürgen ſoll, und daſſelbe oder ein anderes Geſetz, daß der Gläubiger den Inhalt der Hauptſchuld oder die Zahl der Mitbürgen vor dem Verbürgungsact deutlich anzeigen ſoll widrigenfalls der Bürge die unterlaſſene Anzeige gerichtlich feſtſtellen laſſen und ſich dadurch befreien kann. Dieſe beiden Beſtimmungen wurden durch die Praxis auch auf Fidejuſſoren ausgedehnt, kamen aber ſpäter wieder außer Anwendung.

Als den beiden ältern Verbürgungsformeln eigenthümlich ist noch hervorzuheben, daß sie nur neben einer durch Verbalcontract begründeten Hauptschuld vorkommen konnten, ferner daß sie zu Recht bestehen konnten, auch wenn der Hauptcontrahent, z. B. wegen Unmündigkeit oder Wahnsinn, gar nicht verpflichtet war, endlich daß die Haftung des Bürgen nicht auf seine Erben überging.

§. 202. Seit der dritten Periode wurde die Fidejussio regelmäßige Verbürgungsform. Sie ist eine allgemeine Verbürgungsform, weil sie für alle Obligationen ohne Unterschied des Entstehungsgrundes stattfinden kann. Sie ist ihrem Zweck und Wesen nach ein reiner Bürgschaftscontract; das Wesen der Bürgschaft welches in der accessorischen Haftung für eine fremde Schuld besteht, hat gerade in der Fidejussio seine vollkommenste Ausprägung gefunden. Als streng accessorisches Verhältniß ist sie nichtig wenn sie dem Gegenstande nach auf etwas anderes oder mehr geht, als die Hauptschuld, oder wenn sie für eine bedingte Schuld unbedingt oder überhaupt unter härtern Modalitäten (in duriorem causam) als die Hauptschuld contrahirt wird, und, im Gegensatz zu den beiden ältern Verbürgungsformen, auch stets dann, wenn die Hauptschuld nichtig ist. Weiter folgt aus ihrer accessorischen Natur, daß wenn die Hauptschuld hinterher wieder aufgehoben wird, grundsätzlich auch die Verbindlichkeit des Fidejussors wegfällt, desgleichen daß die Einreden des Hauptschuldners, abgesehen von gewissen Ausnahmen (exceptiones personae cohaerentes, z. B. die Einrede aus der Rechtswohlthat des Nothbedarfs), auch dem Fidejussor zustehen, und daß, wenn die Obligation des Hauptschuldners durch dessen Culpa oder Mora perpetuirt wird, auch die des Fidejussors stehen bleibt. Endlich kann die Fidejussio zwar schon im Voraus für eine künftige Schuld eingegangen werden; eine Verpflichtung entsteht aber daraus für den Fidejussor nur dann, wenn die Hauptschuld auch wirklich zur Entstehung kommt.

Die Fidejussio begründet eine accessorische, aber keine bloß subsidiäre Haftung. Der Gläubiger hat vielmehr die freie Wahl, ob er den Bürgen oder den Hauptschuldner zuerst belangen will. Beide erscheinen daher als eine Art Correalschuldner. Vor Justinian wurde demzufolge auch, wie bei der passiven Correalobliga-

tion, durch Litisconteſtation mit dem Fidejuſſor der Hauptſchuldner befreit; ebenſo auch umgekehrt, ſofern der Bürge nicht etwa als bloßer Schadlosbürge (ſog. fidejussor indemnitatis) angenommen war (quanto minus a Titio consecutus fuero, tantum dare spondes?), da ein ſolcher Bürge nicht neben, ſondern erſt nach dem Hauptſchuldner, d. h. erſt nach fruchtloſer Ausklagung desſelben haften ſollte. Auch nach neueſtem Juſt. R. iſt die Haftung des Bürgen an ſich (ipso jure) keine ſubſidiäre; er kann aber, wenn er zuerſt belangt wird, der Regel nach die Klage im Wege der Einrede ablehnen und verlangen, daß der Kläger zuvor den Hauptſchuldner ausklage. Hierin beſteht die durch Novelle 4 eingeführte Rechtswohlthat der Vorausklage (ſog. beneficium excussionis s. ordinis).

Haben ſich mehrere Fidejuſſoren für dieſelbe Schuld verbürgt, ſo haften ſie an ſich (ipso jure) ſolidariſch; jeder Mitbürge kann aber der Regel nach die Klage aufs Ganze im Wege der Einrede ablehnen und, falls ſein Mitbürge zahlungsfähig iſt, verlangen, daß der Kläger ſeine Forderung zwiſchen ihm und dem Mitbürgen theile. Hierin beſteht die durch ein Reſcript Hadrians (epistola Hadriani) eingeführte Rechtswohlthat der Theilung (ſog. beneficium divisionis).

Bei der Zahlung kann der Bürge Abtretung der Klage gegen den ihm regreßpflichtigen Schuldner und etwaige Mitbürgen vom Gläubiger verlangen (ſog. beneficium cedendarum actionum).

Außer der Verbürgung in Stipulationsform kennt das R. R. auch eine Verbürgung durch formloſes Rechtsgeſchäft, nämlich durch Conſtitutum, wenn jemand ohne Stipulation eine fremde Schuld zu erfüllen verſpricht (ſog. constitutum debiti alieni) und durch Mandat, wenn jemand Auftrag ertheilt, auf ſeine Gefahr, einem Dritten zu borgen oder Zahlungsaufſchub zu gewähren (Creditmandat). In dieſen beiden Fällen hatte ſchon vor Juſtinian die Litisconteſtation mit dem Bürgen (dem Conſtituenten oder dem Mandator) nicht die Befreiung des Schuldners, die Belangung des letztern nicht die Befreiung des erſtern zur Folge. Die Rechtswohlthaten der Vorausklage, Theilung und Klagabtretung ſtehen allen Bürgen zu, ohne Unterſchied zwiſchen Fidejuſſio Conſtitutum und Mandat.

§. 203. Die Bürgſchaft iſt eine Art der Interceſſion, d. h.

der Ueberahme einer fremden Verbindlichkeit (alienam obligationem in se suscipere*). Die Verbindlichkeit eines andern wird aber entweder neben demselben übernommen (sog. cumulative Interceſſion), was eben vorzugsweiſe durch Bürgſchaft oder durch Pfandbeſtellung für eine fremde Schuld geſchieht. Oder ſie wird anſtatt des Schuldners übernommen (ſog. privative Interceſſion), theils ſo, daß eine beſtehende Verpflichtung durch die übernommene aufgehoben wird, ſo durch Expromiſſion (§. 194) und Defenſionsübernahme (§. 195), theils ſo, daß eine erſt beabſichtigte Obligation, z. B. eine Darlehnsobligation, anſtatt eines andern in deſſen Intereſſe contrahirt wird (ſog. tacita intercessio oder Intervention).

Den Frauen wurde zur Zeit Auguſts und durch Edicte des Claudius die Interceſſion für ihre Ehemänner, ſodann durch einen Senatsſchluß unter Claudius (S. C. Vellejanum v. J. 46) auch die Interceſſion (zunächſt die Fidejuſſio und Darlehnsaufnahme) für andere verboten. Die Intercedentin hat gegen die Klage aus der übernommenen Verbindlichkeit eine Einrede (exceptio S. C. Vellejani) und, wenn ſie aus Irrthum gezahlt hat, eine Klage auf Rückerſtattung des Gezahlten (condictio indebiti). Doch giebt es einige Ausnahmsfälle, wo die Interceſſion vollwirkſam geſchieht, ſo wenn die Frau ſich für die dadurch übernommene Gefahr eine Prämie hat bezahlen laſſen, wenn der Gläubiger ſich über ihre Interceſſion in einem entſchuldbaren Irrthum befunden hat, oder wenn die Frau den Gläubiger getäuſcht hat; ob und inwieweit der Verzicht der Frau auf die Rechtswohlthat des Vellejaniſchen Senatsſchluſſes ſchon im R. R. Anerkennung gefunden habe, iſt beſtritten.

Nach einer Verordnung Juſtinians ſoll die Interceſſion einer Frau, wenn ſie nicht in einer öffentlichen Urkunde (instrumento publice confecto et a tribus testibus subsignato) erklärt wird, nicht bloß anfechtbar, ſondern nichtig ſein. Von den Ausnahmen des Senatsſchluſſes fallen, wenn die Form nicht beobachtet iſt, einige weg, insbeſondere der Verzicht; in andern Ausnahmsfällen iſt die Interceſſion, auch wenn die Form nicht beobachtet iſt, dennoch wirkſam, ſo nach Juſtinians ausdrücklicher Beſtimmung

†) L. 2 §. 5 D. ad. S. C. Vellejanum (16, 1).

dann, wenn ſich die Frau für ihre Interceſſion hat bezahlen laſſen. Nach einer Novelle Juſtinians, woraus die Authentica Si qua mulier (Cod. ad S. C. 4, 29) ein Auszug iſt, ſoll die Interceſſion einer Frau für ihren Ehemann immer nichtig ſein, ſelbſt dann, wenn die vorher erwähnte Form beobachtet iſt.

5) Acceptilation.

§. 204. Acceptilation iſt Befreiung von einer Stipulationsſchuld durch einen Verbalact, worin der Gläubiger auf Befragen des Schuldners ein Empfangsbekenntniß ablegt (habesne acceptum? habeo). Andere als Stipulationsſchulden können nur nach vorgängiger Novationsſtipulation acceptilirt werden. So kann auch ein ganzer Complex von allerlei Verbindlichkeiten derſelben Perſon nach einer auf alle insgeſammt gerichteten Novationsſtipulation auf einmal acceptilirt werden. Ein Formular für ſolche bei allgemeinen Abrechnungen und Vergleichen übliche Geſammtſtipulation und Geſammtacceptilation heißt nach ſeinem Erfinder Aquilius Gallus Aquilianiſche Stipulation. Als Empfangsbekenntniß läßt die Acceptilation keine Bedingung oder Zeitbeſtimmung zu und wird ſelbſt durch Beifügung einer ganz überflüſſigen Bedingung nichtig gemacht (§. 71). Fügt man daher z. B. der Acceptilation einer bedingten Schuld ausdrücklich die Klauſel bei: „wenn die Bedingung der Schuld eintritt", ſo iſt die Acceptilation nichtig. Wäre dagegen dieſe Klauſel nicht beigefügt worden, ſo würde ſie ſich doch ſtillſchweigend von ſelbſt verſtanden haben, ohne die künftige Wirkung der Acceptilation zu beeinträchtigen (expressa nocent, non expressa non nocent*). Das Empfangsbekenntniß in Form der Acceptilation befreit auch ohne wirklichen Zahlungsempfang (§. 170), worin die römiſchen Juriſten den Unterſchied zwiſchen ihm und der Quittung ſetzen. Es befreit ferner unmittelbar (solutionis exemplo, imaginaria solutio). Das pactum de non petendo dagegen begründet zunächſt nur eine Verpflichtung des Gläubigers, eine gewiſſe Klage nicht anzuſtellen; eine Befreiung von der Schuld nur indirect, inſofern der Schuldner jene Verpflichtung durch Einrede und, wenn ſie

*) L. 195 D. de reg. jur. (50, 17).

in Stipulationsform eingekleidet worden ist (spondesne, amplius non agi?), auch durch Klage geltend machen kann. Weil das Pactum ein formloser Vertrag ist, so kann eine Acceptilation, welche als solche ungiltig ist, mit Rücksicht auf den vermuthlichen Willen der Parteien, möglicherweise als stillschweigender Erlaßvertrag behandelt und aufrecht erhalten werden.

III. Literalcontract.

§. 205. Der Literalcontract beruhte auf der Führung genauer Rechnungsbücher, wie sie zur Zeit der Republik bei allen Bürgern, später nur noch bei den Argentarien in Uebung war. Die Eintragungen in das Rechnungsbuch (tabulae, rationes, codex accepti et expensi) geschahen gewöhnlich monatlich; zur ersten Notiz dienten Kladden (adversaria). Um durch Eintragung eine Literalobligation zu begründen, mußte man das, was man von jemandem zu fordern hatte, in Ausgabe buchen (expensum ferre, expensilatio), gleichsam als habe man die auf den Namen des Schuldners gebuchte Summe für ihn ausgelegt. Die Expensilation setzte natürlich Zustimmung des Schuldners voraus, wozu aber Gegenwart desselben nicht erforderlich war. Die eingetragenen Schulden (nomina) gingen auf eine bestimmte Geldsumme; ob sie auch auf andere vertretbare Sachen gehen konnten, ist zweifelhaft. Die Beifügung einer Bedingung war ausgeschlossen, die eines Zahlungstermins zulässig. Klage war die condictio certi.

Die Umschreibung einer bestehenden Schuld in das Rechnungsbuch (transscriptio, daher nomina transscriptitia für Literalschulden) geschah entweder a re in personam oder a persona in personam. Die erstere Art der Umschreibung bestand darin, daß der Gläubiger das, was er von jemandem aus irgend einem Geschäft, z. B. aus Kauf, Miethe, Societät zu fordern hatte, auf dessen Namen eintrug. Die auf einem baar (ex arca) ausgezahlten Darlehn beruhende Schuld (nomen arcarium) verwandelte sich jedoch durch die Eintragung nicht in eine Literalschuld (nomen transscriptitium), sondern blieb nach wie vor eine Realobligation, so daß die Eintragung hier nur zum Beweis diente. Die zweite Art der Umschreibung bestand darin, daß der Gläubiger die auf jemandes Namen eingetragene Literalschuld auf den Namen eines andern, welcher sie übernehmen wollte, eintrug.

Dabei mußte, was auf den Namen des letztern als Ausgabe (expensum) gebucht wurde, auf den Namen des bisherigen Schuldners als Einnahmeposten (acceptum) gebucht werden.

Der Literalcontract war ein specifisch römischer Contract; doch meinten die Sabinianer, daß durch Umschreibung a re in personam auch Peregrinen verpflichtet werden könnten. Als einen den Peregrinen eigenthümlichen Literalcontract erwähnt Gajus die Ausstellung von Handscheinen (chirographa, syngraphae).

§. 206. Der Literalcontract durch Eintragung in das Rechnungsbuch war schon längst vor Justinian veraltet. Justinians Institutionen reden unter dem Titel de literarum obligatione (3, 21) nach kurzer Erwähnung jenes Contracts von dem Darlehnsempfangscheine und ziehen aus dem Umstande, daß kraft kaiserlicher Constitutionen dem Aussteller nach Ablauf einer gewissen Zeit die Befugniß, das Empfangsbekenntniß anzufechten (querela non numeratae pecuniae), nicht mehr zustehe, die Folgerung, daß nach Verjährung der Querel für den Aussteller eine Verpflichtung und für den Gegner eine Condiction aus der Schrift entspringe, vorausgesetzt, daß keine Verbalcontractsverpflichtung vorliege, wie es dann der Fall war, wenn die Urkunde kein einfacher Darlehnsschuldschein (chirographum) war, sondern eine Darlehnsstipulationsurkunde (cautio), welche neben dem Empfange des Darlehns zugleich eine Stipulation auf Rückgabe desselben bezeugte.

Auf diese Stelle gründet sich die namentlich von Bähr (die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 1855) vertheidigte Annahme, daß in dem einfachen Schuldschein nach verjährter Querel ein Literalcontract des neuern R. R. anzuerkennen sei, während die herrschende Meinung, namentlich Gneist (Formelle Verträge, 1845), trotz Justinians entgegengesetzter Versicherung, dem der Querel nicht mehr ausgesetzten Schuldschein nur Beweiskraft zuerkennt.

IV. Die benannten Realcontracte.

§. 207. 1) Darlehn (mutuum, creditum, credita pecunia) d. h. Hingabe einer Quantität vertretbarer Sachen zu Eigenthum mit der Auflage, eine gleiche Quantität gleicher Sachen zurückzugeben. Vorausgehen kann ein präparatorischer Vertrag über

Geben oder Nehmen des Darlehns (sog. pactum de mutuo contrahendo), der aber nur durch Einkleidung in Stipulation klagbar wird. Dem Darlehnsgläubiger (creditor im engern Sinn) steht gegen den Empfänger (debitor im engern Sinn) auf Rückgabe des Darlehns eine condictio certi ex mutuo zu. Zur Begründung dieser Klage ist nach älterer strenger Ansicht, wie sie noch der Jurist Africanus vertrat, erforderlich, daß der Darlehnsgegenstand unmittelbar aus dem Eigenthum des Gläubigers in das des Empfängers gelangt (nummi, qui mei erant, tui fiunt). Dagegen erkennt die spätere Jurisprudenz ein Darlehn auch dann an, wenn a) jemand seinem Schuldner gestattet, die geschuldete Summe als Darlehn zu behalten; b) wenn jemand einem andern, welcher ihn um ein Darlehn angegangen hat, Sachen giebt, um sie zu verkaufen und den Erlös als Darlehn zu behalten (sog. contractus mohatrae); c) wenn jemand einem andern, welcher ihn um ein Darlehn ersucht hat, eine Anweisung auf seinen Schuldner giebt, damit dieser die Zahlung an den Darlehnssucher mache. Endlich soll sogar d) wenn jemand eigenes Geld auf den Namen eines Dritten, es sei mit oder ohne dessen Wissen, als Darlehn giebt, die Darlehnsforderung unmittelbar dem Dritten erworben werden. Verschieden von diesen Ausnahmen ist der Fall, wenn der Darlehnsgegenstand deßhalb nicht unmittelbar aus dem Eigenthum des Gläubigers in das des Empfängers gelangt, weil er nicht Eigenthum des erstern ist. Hat in diesem Fall der Empfänger die ihm gegebenen fremden Sachen in gutem Glauben verbraucht, so begründet die redliche Consumtion des Empfängers nachträglich eine Darlehnsklage für den Geber (sog. condictio de bene depensis).

Darlehnsscheine unterliegen mit Rücksicht darauf, daß sie häufig vor der wirklichen Auszahlung des Darlehns ausgestellt und ausgehändigt werden, eine gewisse Zeit hindurch der Anfechtung des Ausstellers (querela oder protestatio non numeratae pecuniae, gegenüber der Klage des Empfangscheininhabers exceptio non numeratae pecuniae genannt). Eine bestimmte Verjährungsfrist für das Recht, Darlehnsempfangsbekenntnisse, und zwar zunächst Darlehnsstipulationsurkunden, anzufechten, war durch die Kaisergesetzgebung eingeführt worden, und wird zuerst in einer Constitution von Alexander Sever (v. J. 228) als bereits bestehendes Recht erwähnt. Die Anfechtungsfrist war bis Diocletian eine

einjährige, dann eine fünfjährige; Juſtinian ſetzte ſie für Darlehnsempfangſcheine jeder Art (mit und ohne Stipulationsklauſel) auf zwei Jahre herab. Hat der Ausſteller die geſetzliche Friſt ohne Anfechtung verſtreichen laſſen, ſo erlangt nach der herrſchenden Anſicht der Empfangſchein nunmehr volle Beweiskraft, nach einer andern Anſicht die formelle Verpflichtungskraft eines Literalcontracts (§. 206). Gleich einem Darlehnsſchuldſchein kann nach Juſt. R. auch eine Quittung (apocha) angefochten werden (querela non solutae pecuniae); die geſetzliche Anfechtungsfriſt beträgt hier 30 Tage.

Ueber das Verbot des Gelddarlehns an Hauskinder ohne Genehmigung des Vaters ſ. §. 45 und §. 173 Nr. 3, über das verzinsliche Darlehn §. 187 folg.

§. 208. 2) Depoſitum, d. h. Hingabe einer beweglichen Sache zu unentgeltlicher Aufbewahrung. Der Empfänger (Depoſitar) muß die Sache jederzeit auf Verlangen des Hinterlegenden zurückgeben und haftet geſetzlich, ſofern er ſich nicht zur Aufbewahrung zugedrängt hat, nur für grobes Verſehen (bei Beſtellung eines Subſtituten für ebenſolches Verſehen bei der Auswahl), während der Hinterlegende ihm für jede Culpa verantwortlich iſt. Wegen nothwendiger Verwendungen kann er Erſatz verlangen, kann jedoch ſeine Gegenanſprüche nur im Wege der Klage, nicht durch Retention oder Compenſation geltend machen. Beſondere Fälle: a) Depoſitum zur Zeit eines Nothſtandes (tumultus, incendii, ruinae, naufragii causa, ſog. depositum miserabile). Die Klage auf Rückgabe geht nach dem prätoriſchen Edict aufs Doppelte, in welches der Beklagte verurtheilt wird, wenn er die Sache bis zum Urtheil nicht freiwillig herausgiebt. Die XII Tafeln hatten überhaupt wegen Dolus des Depoſitars eine Strafklage aufs Doppelte unter dem Namen einer depositi actio gegeben. b) Sequeſtration, d. h. ein Depoſitum, welches ſolidariſch durch mehrere bei einem unparteiiſchen Dritten (Sequeſter) vorgenommen wird. Hauptanlaß iſt ein Streit der mehreren Deponenten über das Recht an der hinterlegten Sache. Derjenige, welcher in dieſem Streit ſiegt, iſt allein (in solidum) zur Rückforderung (depositi sequestraria actio) berechtigt. Zur beſſeren Sicherung des künftigen Siegers kann der juriſtiſche Beſitz der Sache von den Deponenten aufgegeben und auf den Sequeſter übertragen

werden. c) Das ſog. irreguläre Depoſitum, d. h. die Hinterlegung vertretbarer Sachen in der Weiſe, daß der Empfänger nur verpflichtet ſein ſoll, eine gleiche Quantität gleicher Sachen zurückzugeben. Von dem Darlehn unterſcheidet ſich dieſes Geſchäft weſentlich dadurch, daß es im Intereſſe des Gebers geſchloſſen wird, dem deßhalb die Rückforderung jederzeit zuſteht. Auch unterliegt das Geſchäft nicht dem Macedonianiſchen Senatsſchluß und der Empfangſchein des Depoſitars nicht den Beſtimmungen über Darlehnsempfangſcheine.

§. 209. 3) Commodat, d. h. Hingabe einer Sache zu unentgeltlichem Gebrauch. Der Empfänger (Commodatar) iſt nach Ablauf der ausdrücklich oder durch die Natur der Sache beſtimmten Gebrauchszeit zur Rückgabe verpflichtet und haftet regelmäßig für jede Culpa, während ihm der Leihende (Commodant) nur für grobes Verſehen verantwortlich iſt. Wegen nothwendiger Verwendungen kann er Erſatz verlangen, jedoch nur wegen außergewöhnlicher.

4) Pignus, d. h. Pfandbeſtellung mit Beſitzübergabe. Von der Klage aus dem Pfandcontract (pigneratitia in personam actio, als directa dem Pfandbeſteller, als contraria dem Pfandempfänger zuſtändig), von deren analoger Ausdehnung auf die hypothekariſche Verpfändung und von dem antichretiſchen Pfandvertrage iſt bereits im Pfandrecht (§§. 148, 151, 153) die Rede geweſen.

V. Die Conſenſualcontracte.

§. 210. 1) Kauf (emtio venditio), d. h. Uebereinkunft über Umſatz einer Sache gegen Geld. Der Verkäufer iſt demnach vor allem verpflichtet, dem Käufer die Kaufſache (Waare, merx), d. h. den Beſitz derſelben, zu verſchaffen (ad tradendum, nicht ad dandum, §. 178), der Käufer dagegen, das Kaufgeld (den Preis, pretium) zu zahlen, d. h. dem Verkäufer Eigenthum daran zu verſchaffen (ad dandum) Dieſe Verpflichtung bleibt für den Käufer beſtehen, auch wenn die Kaufſache vor der Tradition zu Grunde gegangen iſt, indem mit Vollendung des Kaufs (perfecta emtione) die Gefahr der Sache ſogleich auf den Käufer übergeht. Vollendet aber wird der Kauf der Regel nach ſchon durch den erklärten Conſens über Preis und Waare. Iſt ſchriftliche Ab-

faſſung verabredet, ſo wird nach Juſtinians Vorſchrift der Vertrag erſt durch Vollziehung der betreffenden Urkunde vollendet. Iſt die Kaufſache nicht individuell beſtimmt, ſo iſt zur Vollendung des Vertrags in dem hierher gehörigen Sinn auch noch erforderlich, daß feſtgeſtellt ſein muß, welche beſtimmte Sachſpecies Kaufſache ſein ſoll. Die Ausſcheidung der Sachſpecies geſchieht bei vertretbaren Sachen durch das Zumeſſen, Zuwägen oder Zuzählen. Preis und Waare ſind der Regel nach nur Zug um Zug zu leiſten, alſo der Preis nur gegen die Waare, die Waare nur gegen den Preis. Ueber die Suspenſion des Eigenthumserwerbs des Käufers, ſo lange der Preis nicht gezahlt oder creditirt iſt, ſ. §. 125.

Der Verkäufer haftet ferner dafür, daß der Käufer den Beſitz der Sache unangefochten behält (ut emtori rem habere liceat). Wird dem Käufer der Beſitz im Wege Rechtens abgeſtritten (evincirt), ſo iſt ihm der Verkäufer zur Leiſtung des Intereſſes verpflichtet. Bei wichtigen Käufen pflegte man ſich für den Fall der Eviction das Doppelte des Preiſes im Voraus verſprechen zu laſſen, und dieſes Verſprechen (stipulatio duplae) war ſo üblich, daß man es gewohnheitsrechtlich auch noch fordern konnte, wenn es beim Kauf ſelbſt nicht geleiſtet war. Einen unmittelbar geſetzlichen Anſpruch auf das Doppelte hat der Käufer, wenn er ſich die Sache hatte mancipiren laſſen (§. 118). Nach Juſt. R. bildet das Doppelte das Maximum der Entſchädigung (§. 161). Der Verkäufer haftet endlich auch für zugeſagte Eigenſchaften der Sache (dicta promissa), für abſichtlich verſchwiegene Fehler und nach dem ädilitiſchen Edict auch für ihm ſelbſt unbekannte Fehler, wenn ſie erheblich, nicht ganz augenſcheinlich und nicht erſt nach Abſchluß des Kaufs entſtanden ſind. Ueber actio redhibitoria und quanti minoris ſ. §. 98 Lit. A. a. E. und §. 100 Nr. 2.

Kaufgegenſtand können ſowohl gegenwärtige Sachen ſein als zukünftige, letztere entweder ſo, daß der Preis gezahlt werden ſoll, auch wenn die Sache gar nicht zur Exiſtenz kommt (emtio spei oder aleae, z. B. Kauf der nächſtjährigen Ernte eines beſtimmten Grundſtücks), oder ſo, daß es zwar auf die Exiſtenz, aber nicht auf die Qualität ankommen ſoll (ſog. emtio rei speratae, z. B. Kauf einer beſtimmten Zahl Anker Wein von der nächſtjährigen Ernte eines beſtimmten Weinbergs). Es können ferner nicht bloß

körperliche Sachen verkauft werden, sondern auch unkörperliche, z. B. Forderungen, wobei der Verkäufer gesetzlich zwar für die Verität der Forderung, nicht aber für deren Bonität haftet. (§. 168.)

Was den Preis betrifft, so muß derselbe in Geld verabredet sein; soll Sache gegen Sache geleistet werden, so ist dies nicht, wie noch die Sabinianer meinten, Kauf, sondern Tausch. Der Preis muß ferner wirklich als Aequivalent gemeint sein; sonst liegt eine bloße Schenkung oder ein mit Schenkung gemischter Kauf vor. Im Uebrigen ist die Höhe des Preises der freien Vereinbarung überlassen und jeder Contrahent mag dabei ausschließlich auf seinen Vortheil bedacht sein (in emendo et vendendo naturaliter concessum est, invicem se circumscribere*). Ein Rescript Diocletians gestattete jedoch dem Verkäufer, den Kauf anzufechten, wenn der Preis nicht einmal die Hälfte des wahren Werths erreicht hat (laesio enormis, ultra dimidium); dem Käufer aber soll es freistehen, die Verpflichtung zur Rückgabe dadurch abzuwenden, daß er den Preis bis zum Betrage des wahren Werths nachzahlt (sog. facultas alternativa, §. 180 Nr. 1. a. E.).

Der Kauf kann auch bedingt abgeschlossen werden, z. B. unter der Bedingung, daß die Waare dem Käufer gefalle (Kauf auf Probe oder Besicht, emtio ad gustum). Eine Bedingung und zwar gewöhnlich eine auflösende, enthalten auch folgende Nebenverträge: a) der Vorbehalt eines bessern Gebots (in diem addictio), in welches der erste Käufer seinerseits einzutreten berechtigt ist (Vorkaufsrecht, jus protimiseos); b) der Vorbehalt des Rücktritts für den Verkäufer, falls der Käufer den Preis nicht rechtzeitig zahlt (lex commissoria); c) der Vorbehalt des Rücktritts für den Käufer, falls ihm das Kaufgeschäft binnen einer gewissen Zeit mißfalle (sog. pactum displicentiae).

§. 211. 2) Miethe (locatio conductio), d. h. Uebereinkunft über Umsatz von Gebrauch gegen Geld (merces). Sie ist theils Sachverdingung oder Sachmiethe (locatio conductio rerum), theils Dienstverdingung oder Dienstmiethe (locatio conductio operarum), theils Werkverdingung (locatio conductio operis).

a) Bei der Sachmiethe hat der eine (locator) den Gebrauch einer Sache zu gewähren (uti frui licere praestare), der andere

(conductor) einen Zins (pensio) dafür zu zahlen, und zwar muß, wenn nichts anders ausgemacht ist, der erstere mit seiner Leistung den Anfang machen. Der erstere hat die locati, der andere die conducti actio. Nach deutschem Sprachgebrauch heißt die Sachmiethe Pacht, wenn sie zum Gegenstande hat fruchttragende Sachen oder Einkünfte (colonus der Pächter eines fruchttragenden Grundstücks, publicani Pächter öffentlicher Einkünfte), sonst Miethe im engern Sinn (inquilinus der Miether eines Hauses), die weitere Sachvermiethung durch den Miether oder Pächter Aftermiethe und Afterpacht (sog. sublocatio). Als der Pacht eigenthümlich ist Folgendes hervorzuheben. 1) Die Gegenleistung des Pächters kann auch in einer Quote des jährlichen Fruchtertrages bestehen (sog. colonia partiaria). 2) Ist der Fruchtbezug eines Jahres durch außergewöhnliche Unglücksfälle beträchtlich geschmälert worden, so kann der Pächter verhältnißmäßigen Erlaß des Pachtzinses (remissio mercedis) verlangen, vorbehaltlich der Ausgleichung mit Jahren außergewöhnlich reicher Ernte. 3) Der Verpächter hat ein gesetzliches Pfandrecht an den Früchten, der Vermiether an dem eingebrachten Mobiliar (§. 152). Auf Grund seines Pfandrechts kann der Vermiether den Miether an der Wegbringung seiner Sachen hindern. Thut er es ohnedem, so wird der ausziehende Miether durch das interdictum de migrando oder, was später üblicher wurde, im Wege des außerordentlichen Verfahrens geschützt. 4) Setzt der Conductor nach Ablauf der Contractszeit den Gebrauch fort und der Locator widerspricht nicht, so gilt diese Erneuerung des Contracts (sog. relocatio tacita) bei der Pacht fruchttragender Grundstücke auf ein Jahr, bei der Miethe von Gebäuden auf so lange als der Gebrauch wirklich fortgesetzt worden ist (nisi in scriptis certum tempus conductioni comprehensum est*). Anderseits ist übrigens unter Umständen noch vor Ablauf der Contractszeit einseitiger Rücktritt zulässig, so wenn der Conductor mit der Zahlung des Zinses zwei Jahre im Rückstande ist. 5) Auf den Pächter geht Eigenthum und Gefahr über, wenn er bei der Pachtung eines Landguts das Gutsinventar gegen eine Taxe übernimmt (instrumentum aestimatum gleich emtum). Neuere reden in Fällen, wo das Gutsinventar, insbe-

*) L. 13 §. 11 D. locati et conducti (19, 2).

ſondere das Vieh, in das Eigenthum des Pächters übergehen ſoll, von locatio conductio irregularis (Eiſernviehvertrag, contractus socidae, gemäß dem Sprichwort: Eiſern Vieh ſtirbt nie).

b) Bei der Dienſtmiethe ſoll der Gebrauch von Lohndienſten (operae illiberales, locari solitae) gewährt werden. Hierauf hat der Miether der Dienſte die conducti actio. Als Dienſtmiethe galt urſprünglich nicht die Annahme von Dienſten eines Agrimenſors. Vielmehr wurde ſeine Dienſtleiſtung als reine Gefälligkeit, die Vergütung als Honorar betrachtet. Das prätoriſche Edict führte daher wegen einer auf Dolus oder grober Culpa beruhenden falſchen Meſſung eine beſondere Schadenserſatzklage (actio adversus eum, qui falsum modum dixerit) ein, welche die Natur einer Delictsklage hat. Die ſpätern römiſchen Juriſten reden von Miethe und Lohn auch in Anwendung auf den Menſor.

c) Die Werkverdingung iſt gleichfalls eine Art Dienſtmiethe, nur daß der Vertrag hier nicht unmittelbar die einzelnen Dienſte, ſondern die Herſtellung eines gewiſſen Reſultats, die Vollendung eines Werks zum Gegenſtande hat, z. B. die Verfertigung einer Sache aus von mir gegebenem Stoff, die Errichtung eines Gebäudes auf meinem Grund und Boden, einen Transport. Wer das Werk in Verding giebt (der Beſteller, Bauherr, Befrachter, locator operis) hat die locati actio, derjenige, welcher die Arbeit übernimmt (der Uebernehmer, Werkmeiſter, Baumeiſter, Frachtführer, redemtor oder conductor operis) die conducti actio. Werden vertretbare Sachen zur Verarbeitung oder zum Transport gegeben mit der Befugniß, Sachen der nämlichen Art zur Verarbeitung oder zur Rückgabe zu verwenden, ſo geht Eigenthum und Gefahr der übergebenen Sachen auf den Uebernehmer über (ſog. locatio conductio irregularis). Vgl. über den Transport von gleichartigen vertretbaren Sachen verſchiedener Befrachter auf demſelben Schiffe und eine dabei für überflüſſig erklärte alte Strafklage (actio oneris aversi) l. 31 locati conducti (19, 2). Bei der Seefracht recipirten die Römer aus dem Seerecht von Rhodus den Satz, daß, wenn in einer gemeinſamen Gefahr zur Rettung von Schiff oder Ladung etwas aufgeopfert wird, der dadurch verurſachte Schaden (die ſog. große Havarei) von den

Eigenthümern des geretteten Schiffes und der geretteten Waaren nach Verhältniß mitgetragen werden ſoll (lex Rhodia de jactu).

§. 212. 3) Societät, d. h. Uebereinkunft über eine Vereinigung von Leiſtungen zu einem gemeinſchaftlichen Zweck. Die Leiſtungen, welche von den Geſellſchaftern (socii) beizutragen ſind, können ſowohl in Sachen (körperlichen und unkörperlichen) als auch in Dienſten beſtehen. Der gemeinſchaftliche Zweck kann ein vermögensrechtlicher ſein (Vermögens- und Erwerbsgemeinſchaft) oder auch irgend ein anderer erlaubter Zweck. Die auf eine einfache Gemeinſchaft von Vermögensobjecten gerichtete Geſellſchaft kann für das ganze Vermögen eingegangen werden (soc. omnium bonorum) oder in beliebig geringerem Umfange und kann ſich auch auf eine einzige Sache beſchränken. Die auf Erwerb durch gemeinſchaftliche Thätigkeit gerichtete Erwerbsgeſellſchaft (soc. quaestus) kann ſich auf den Erwerb aus der geſammten Erwerbsthätigkeit beziehen oder nur auf den aus einem gewiſſen Gewerbe oder Geſchäftszweige (negotiatio) oder bloß auf den aus einem einzelnen Geſchäft (negotium).

Durch die Societät entſteht kein neues, von den einzelnen Geſellſchaftern verſchiedenes Rechtsſubject (§. 52). Die einzelnen Geſellſchafter ſind vielmehr perſönlich berechtigt und verpflichtet, ſowohl unter einander als gegenüber Dritten. Die individuelle Geltung der Geſellſchafter bringt es ferner mit ſich, daß Geſellſchaftsbeſchlüſſe nur mit Stimmeneinheit gefaßt werden können, und daß die Geſellſchaft ſchon durch Rücktritt (renuntiatio), Tod, cap. deminutio magna oder Concurs eines einzigen Mitgliedes aufgelöſt wird. Verbleiben nach dem Wegfall eines Mitgliedes die Uebrigen in der Geſellſchaft, ſo iſt dies, auch wenn es gleich bei Eingehung der Geſellſchaft verabredet worden iſt, eine neue Geſellſchaft, keine Fortſetzung der alten. Das jedem Geſellſchafter geſetzlich zuſtehende Rücktrittsrecht kann auch durch Vertrag nicht ausgeſchloſſen werden. Iſt jedoch die Geſellſchaft auf beſtimmte Zeit eingegangen, ſo iſt zum Rücktritt vor Ablauf der Zeit ein beſonderer Rechtfertigungsgrund erforderlich. Dem, welcher ohne Grund vor der Zeit zurücktritt, ſoll der Rücktritt nichts helfen (socium a se, non se a socio liberat*). Gleiches

*) L. 65 §. 6 D. pro socio (17, 2).

gilt bei argliſtigem und bei unzeitigem (intempeſtivem) Rücktritt. Geſellſchaften mit Corporationsrechten waren die Publicanengeſellſchaften (§. 53 Nr. 2, z. B. soc. vectigalium publicorum, salinarum, argentifodinarum etc.) Dieſe wurden daher auch durch Tod eines Geſellſchafters nicht aufgelöſt.

Die gegenſeitigen Rechte und Verbindlichkeiten der Geſellſchafter beziehen ſich auf die Leiſtung der Beiträge, auf die Geſchäftsführung, wobei jeder für die Diligenz, welche er in ſeinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, einzuſtehen hat, auf die Einlieferung der zur Societät gehörigen Erwerbungen, auf die Repartition von Gewinn und Verluſt. Die Größe des Gewinn- und Verluſtantheils beſtimmt ſich zunächſt nach der Feſtſetzung im Vertrage. Andernfalls iſt der Antheil eines jeden ein gleicher (Kopftheil). Von der Mittragung des Verluſtes kann ein Geſellſchafter vertragsmäßig befreit ſein. Dagegen kann keiner von der Theilnahme am Gewinn ganz ausgeſchloſſen werden; der Vertrag, daß der eine allen Gewinn ziehen, der andere allen Verluſt tragen ſoll (nach einer Aeſopiſchen Fabel societas leonina genannt), kann als Societät nicht zu Recht beſtehen. Zur Verfolgung ſeiner Anſprüche hat jeder Geſellſchafter gegen ſeinen Mitgeſellſchafter die actio pro socio, wogegen der Beklagte die Rechtswohlthat des Nothbedarfs geltend machen darf. Auf Theilung der durch die Geſellſchaft entſtandenen Rechtsgemeinſchaft (communio) geht aber nicht dieſe Klage, ſondern die actio communi dividundo.

§. 213. 4) Mandat (Auftrag), d. h. vertragsmäßige Uebertragung und Uebernahme einer Geſchäftsbeſorgung ohne Lohn. Durch den Mangel einer Lohnfeſtſetzung unterſcheidet ſich das Mandat von der Dienſtmiethe. Dagegen wurde ſpäter das Verſprechen eines Ehrenlohns (honorarium, im Gegenſatz zur merces für die niedern Dienſtleiſtungen der Dienſtmiethe) auch beim Mandat zugelaſſen; doch konnte darauf Anfangs nicht mit der Mandatsklage, ſondern nur im Wege des außerordentlichen Verfahrens geklagt werden. Von einem bloßen Rath unterſcheidet ſich das Mandat durch das Erforderniß, daß das aufgetragene Geſchäft nicht ausſchließlich für den Beauftragten (Mandatar) von Intereſſe ſein darf. Die aufgetragene Thätigkeit muß eine erlaubte ſein. Sie kann eine mehr oder minder umfaſſende

ſein (Special-, General-, Univerſalmandat). Sie kann in der Vornahme von Rechtsgeſchäften beſtehen (§. 74) oder rein thatſächlicher Art ſein. Im erſten Fall heißt Dritten gegenüber der Auftrag Vollmacht (bei den Römern ebenfalls mandatum), der Mandant Principal (dominus), der Mandatar Stellvertreter (procurator). Eigenthümlich iſt: a) daß der Mandatar, obwohl er keinen Vortheil von der Geſchäftsbeſorgung hat, dennoch für alle Culpa haftet, bei Beſtellung eines Subſtituten, wozu ihm regelmäßig die Befugniß zuſteht, für die gleiche Culpa bei der Auswahl; b) daß das Mandat durch Tod und einſeitigen Rücktritt einer Partei endet; c) daß ſowohl die directe wie die Gegenklage (beim Depoſitum bloß die erſtere) Infamie des Verurtheilten zur Folge hat.

Beſondere Anwendungen des Mandats: a) die Ceſſion (§. 104 und §. 168); b) das ſog. qualificirte oder Creditmandat (§. 202); c) der Auftrag, ſich von einem Dritten etwas zahlen zu laſſen (Einkaſſirungsmandat) oder ſich von demſelben verſprechen zu laſſen, und damit in Verbindung oder für ſich allein der Auftrag, an einen Dritten zu zahlen (Zahlungsmandat) oder einem Dritten zu verſprechen (delegatio ſowohl der Auftrag zu zahlen als insbeſondere auch der Auftrag zu verſprechen). Die Ausdrücke Aſſignation (Anweiſung) für den Auftrag, ein Zahlungsverſprechen und Zahlung zu leiſten, Aſſignatar für den zur Annahme des Zahlungsverſprechens und der Zahlung Beauftragten, Aſſignat für den zur Leiſtung des Zahlungsverſprechens und der Zahlung Beauftragten ſind dem R. R. fremd.

VI. Die Innominatcontracte.

§. 214. Die Innominat- oder unbenannten Realcontracte (contractus, quorum appellationes nullae jure civili proditae sunt) ſind Contracte, welche durch Leiſtung mit Vorbehalt einer Gegenleiſtung zu Stande kommen, ohne unter den Begriff eines beſtimmten benannten Contracts zu fallen. Im ausgebildeten R. R. werden vier Klaſſen von Fällen unterſchieden, von denen die beiden erſten am früheſten anerkannt waren: 1) do (hoc pacto oder hac lege, hac conditione, hoc modo etc.) ut des; 2) do ut facias; 3) facio ut des; 4) facio ut facias.

Die gegen den Empfänger zuſtehende Contractsklage iſt eine

praescriptis verbis actio (auch actio in factum civilis oder actio civilis incerti genannt). Behufs Individualisirung der Klage mußte in jedem einzelnen Fall, wenn es zur Klage kam, im Eingange der Klagformel eine genaue Inhaltsangabe des Geschäfts, auf welches sich der Anspruch gründete, vorausgeschickt werden. Diese Einleitung hieß praescriptio, daher der Name praescriptis verbis actio. Die Klage geht auf Erfüllung der Gegenleistung. Hat aber der dazu Verpflichtete dieselbe gemacht, so kann auch für ihn dieselbe Klage entstehen, z. B. um wegen Eviction der ihm geleisteten Sache Ersatz zu fordern.

Statt auf Erfüllung zu klagen, kann aber derjenige, welcher zuerst geleistet hat, nach seiner Wahl auch vom Contract zurücktreten und die von ihm gemachte Leistung zurückfordern, selbst wenn der Empfänger zur Gegenleistung bereit ist. Doch ist, ob dieses sog. Reurecht (jus poenitendi) bei allen Innominatcontracten oder nur in beschränkterem Umfange gegolten habe, nicht unbestritten. Die Rückforderungsklage ist eine Condiction aus grundloser Bereicherung (condictio causa data, causa non secuta). Sie fällt weg, wenn die Gegenleistung erfolgt ist oder wenn sie ohne Verschulden des Verpflichteten unmöglich geworden ist.

Die Innominatcontractsklage setzt voraus, daß aus dem vorliegenden Geschäft keine benannte Contractsklage zusteht und kommt daher insbesondere auch dann zur Anwendung, wenn dem Geschäft ein einzelnes Merkmal eines der benannten Contracte fehlt, z. B. wenn eine Sache ohne vorherige Verabredung über den Kaufpreis verkauft und tradirt, oder wenn gegen eine andere Leistung als Geld vermiethet worden ist. Daher konnten auch Aerzte, Lehrer, Advocaten, Mäkler (proxenetae, proxeneticum der Mäklerlohn), und andere dergleichen Personen in Ermangelung einer Honorarverabredung ihr rückständiges Honorar durch diese Klage eintreiben, konnten aber zu diesem Zweck auch im außerordentlichen Proceß klagen. Ebenso ließ man die Klage auch dann zu, wenn zwar unzweifelhaft war, daß das vorliegende Geschäft ein Contract war, zweifelhaft aber, was für einer.

§. 215. Einzelne namhafte Fälle von Innominatcontracten sind folgende: 1) der Tausch (permutatio), wobei Waare gegen Waare umgetauscht wird, mit der Verpflichtung, das Eigenthum

daran zu verſchaffen (ad dandum) und für Mängel, ebenſo wie beim Verkauf, einzuſtehen; 2) der äſtimatoriſche Contract (ſog. Trödelcontract), bei welchem eine Sache taxirt zum Verkauf übergeben wird mit der Auflage, entweder die Sache ſelbſt oder den taxirten Preis zurückzubringen (do ut reddas aut rem aut aestimationem). Die Klagen aus dieſen Contracten (praescriptis verbis actio ex permutatione und de aestimato) werden in Juſtinians Inſtitutionen unter den bonae fidei actiones aufgezählt. Irrig hat man hieraus gefolgert, daß die Innominatcontractsklage nicht durchgängig bonae fidei geweſen ſei. 3) Der Vertrag über die Beförderung und Empfehlung eines Bittgeſuchs beim Princeps gegen eine nach erfolgter Bewilligung des Geſuchs zu leiſtende Vergütung (ſog. contractus suffragii). 4) Das Precarium, woraus gegen den Precariſten urſprünglich nur poſſeſſoriſch auf Rückgabe geklagt werden konnte (§. 136 Nr. 2). Endlich kann in Form eines Innominatcontracts auch 5) ein Vergleich (transactio) zu Stande kommen, d. h. der Vertrag, welcher die Beſeitigung einer Rechtsungewißheit mittelſt gegenſeitigen Zugeſtändniſſes bezweckt. Inſoweit das Zugeſtändniß in einem gänzlichen oder theilweiſen Aufgeben des ungewiſſen Anſpruchs beſteht, iſt der Vergleich ſchon an ſich als formloſer Erlaßvertrag (pactum de non petendo) wirkſam. Inſoweit dagegen das Zugeſtändniß darin beſteht, daß die gänzliche oder theilweiſe Anerkennung des fraglichen Anſpruchs oder die Leiſtung einer Abfindung zugeſagt wird, iſt der Vergleich an ſich unwirkſam (nudum pactum). Hat aber derjenige, welchem die Zuſage gemacht iſt, den Vergleich ſeinerſeits erfüllt, ſo kann er mit der Innominatcontractsklage auf Erfüllung klagen; das Recht, ſtatt deſſen auf Rückgabe der gemachten Leiſtung zu klagen, findet beim Vergleich nicht ſtatt.

VII. Obligatoriſche Rechtsgeſchäfte außer den Contracten.

1) Klagbare Pacta.

§. 216. Von den drei Klaſſen klagbarer Pacta (ſog. pacta praetoria, legitima, adjecta, §. 167) ſind hier noch die prätoriſchen zu beſprechen. In Betreff der übrigen ſ. außer §. 167

noch §. 177 (angebliche Klagbarkeit der einer Stipulation beigefügten Nebenverträge), §. 190 (Compromiß oder Schiedsvertrag) und §. 193 Nr. 1 (Schenkungsverſprechen). Zu den prätoriſchen Verträgen gehören das Conſtitutum und das Receptum.

1) Das Conſtitutum oder das formloſe Erfüllungsverſprechen ſetzt eine beſtehende — civile oder naturale — Obligation voraus und begründet daneben eine neue, von denen jede durch die Erfüllung der andern getilgt wird. a) Die alte Obligation mußte urſprünglich eine beſtimmte Geldſumme zum Gegenſtande haben, in der dritten Periode Geld oder andere vertretbare Sachen. Juſtinian erklärt das Conſtitutum bei allen Sachen für zuläſſig. b) Das Conſtitutum kann nicht auf mehr gehen als die alte Obligation, widrigenfalls es für den Ueberſchuß ungiltig iſt, wohl aber auf etwas anderes, z. B. auf Geld ſtatt Getreide. Es kann ferner einen andern Zahlungsort feſtſetzen, desgleichen einen andern Zahlungstag, auch einen frühern als den bisherigen. Die Feſtſetzung eines beſtimmten Zahlungstermins gehörte urſprünglich ſogar zum Weſen des Conſtitutum. Iſt eine bedingte Schuld unbedingt conſtituirt worden, ſo wird die Bedingung der alten Obligation ſtillſchweigend auf die neue übertragen. Endlich kann das Conſtitutum nicht bloß zwiſchen dem bisherigen Schuldner und Gläubiger abgeſchloſſen werden (constitutum debiti proprii), ſondern auch durch einen andern als den Schuldner (constitutum debiti alieni, eine Art Bürgſchaft, §. 202) und zu Gunſten eines andern, als des Gläubigers mit Bewilligung des letztern. Die aus dem Conſtitutum entſpringende Klage iſt die actio constitutoria oder de pecunia constituta. Sie ſtand in gewiſſen Fällen bloß auf ein Jahr zu, was Juſtinian aufgehoben hat. — Gleichzeitig mit der Erweiterung der Klage aus dem Conſtitutum ſchaffte Juſtinian eine daneben gebräuchlich geweſene beſondere Klage, die actio receptitia aus dem Zahlungsverſprechen von Argentarien und andern Kaufleuten, ab. Das Geſchäft, woraus dieſe Klage entſprang (receptum argentariorum), unterſchied ſich von dem Conſtitutum dadurch, daß der Gegenſtand der alten Schuld ein beliebiger ſein konnte, und daß es den Conſtituenten ſchlechthin verpflichtete, ſo daß er die Klage nicht durch die Einrede ablehnen konnte, die conſtituirte Schuld habe in

Wirklichkeit nicht bestanden. Näheres über dieses Geschäft ist nicht bekannt.

2) Das receptum nautarum, cauponum et stabulariorum, d. h. die Aufnahme von Sachen Reisender durch Schiffsherren, Gast- und Stallwirthe. Dieselben (verächtlich hoc genus hominum genannt) haften für jeden Verlust und Schaden der von den Reisenden bei ihnen eingebrachten Sachen, sofern er nicht durch Naturereignisse oder fremde Gewalt herbeigeführt ist (§. 76.) Die deßhalb gegen sie stattfindende Klage ist die sog. actio de recepto.

3) Das receptum arbitrii, d. h. die Uebernahme des Schiedsrichteramts. Das Edict verheißt, ohne eine ordentliche Klage gegen den Uebernehmer einzuführen, magistratischen Strafzwang gegen denselben, wenn er ohne genügenden Entschuldigungsgrund seiner Verpflichtung nicht nachkommt. Unfähig das Amt zu übernehmen sind namentlich Frauen, Minderjährige unter 20 Jahren, der für die Sache bestellte Judex und eine als Partei bei der Sache betheiligte Person. Der Spruch ist in Gegenwart der Parteien und, wenn mehrere Schiedsrichter ernannt sind, in Gegenwart aller zu fällen. Unter mehrern Schiedsrichtern entscheidet Stimmenmehrheit; bei Stimmengleichheit haben sie einen Obmann (superarbiter) zu wählen.

2) Pollicitation.

§. 217. Ein Versprechen, zu dessen Verpflichtungskraft Annahme an der andern Seite nicht erforderlich ist (offerentis solius promissum*), heißt Pollicitation. Es bindet ohne Annahme 1) das Verbrechen zu Gunsten einer Stadtgemeinde, wenn es eine gerechtfertigte Veranlassung hat oder durch Beginn der Leistung (coeptum opus) bestärkt worden ist; 2) das Gelübde (votum), d. h. das Versprechen einer Leistung zu religiösen Zwecken.

Andere hierher gerechnete Fälle sind das eidliche Versprechen eines Freigelassenen, dem Patron Dienste zu leisten (jurata operarum promissio), und die in das Just. R. nicht übergegangene dotis dictio, d. h. die solenne mündliche Zusage einer Dos an

*) L. 3 pr. D. de pollicitationibus (50, 12).

den Mann ohne vorausgehende Frage desselben, welche nur bindend war, wenn sie von der Frau, von ihrem Vater oder väterlichen Ascendenten oder von ihrem delegirten Schuldner ausging.

Die sog. Auslobung, d. h. die öffentliche Aussetzung eines Preises für eine gewisse Leistung (z. B. die Rücklieferung einer verlornen Sache, eine gewisse Entdeckung, eine Preisschrift), läßt sich aus dem R. R. weder als klagbare Pollicitation, noch als rechtsverbindliches Vertragsangebot nachweisen.

VIII. Delicte.

Einleitung.

§. 218. Privatdelicte oder Delicte schlechthin sind gesetzlich verbotene Handlungen, insofern sie nicht mit öffentlicher Strafe, sondern mit privatrechtlichen Nachtheilen bedroht sind. Sie setzen Rechtswidrigkeit des Handelns (injuria im weitern Sinn), Schuld (dolus bez. culpa) des Handelnden und eine wirklich erfolgte Verletzung voraus. Ueber Delicte im Gegensatz zu bloßen Rechtsverletzungen s. §. 75 und 76, über die Delictsklagen §. 86, deren Concurrenz §. 98, deren Vererbung §. 99, deren Verjährung §. 100 Nr. 1.

Die drei Hauptdelicte sind Injurie (injuria im engern Sinn), Furtum oder Entwendung und Beschädigung. Den beiden erstern ist gemeinsam, daß sie Dolus des Urhebers voraussetzen, ferner daß sie, was seit der Kaiserzeit aufkam, auch criminell behandelt werden konnten, indem der Verletzte die Wahl haben sollte, die Privatstrafe vor dem Civilrichter zu verfolgen oder statt dessen im Wege des außerordentlichen Criminalprocesses (S. 36 zu Anfang) auf angemessene öffentliche Strafe anzutragen, endlich daß sie, die Beurtheilung möge im Civil- oder Criminalproceß erfolgen, Infamie nach sich ziehen.

Zur Ergänzung des Systems der Privatdelicte führte das prätorische Recht die actio quod metus causa und die actio doli ein.

Injurie.

§. 219. Injurie oder Beleidigung (contumelia) ist Verletzung fremder Persönlichkeit durch wissentliche, widerrechtliche Darlegung

einer Nichtachtung derſelben. Die XII Tafeln bedrohten 1) öffentliche Schmähungen (occentatio, carmen famosum) mit der Capitalſtrafe der Geißelung; 2) Verſtümmelung eines Gliedes (membrum ruptum) mit natürlicher Wiedervergeltung (talio), falls ſich der Thäter nicht durch Pactum mit dem Verletzten abfinden würde; 3) Bruch oder Zerſplitterung eines Knochens (os fractum aut collisum) mit 300 oder 150 As, jenachdem der Verletzte ein Freier oder Sklav war; 4) ſonſtige Injurien mit 25 As. Das prätoriſche Edict ſetzte an die Stelle der feſten Strafbeſtimmungen der XII Tafeln die aestimatoria injuriarum actio, welche auf eine willkürliche Geldſtrafe geht (actio in bonum et aequum concepta §. 86). Dieſelbe erliſcht nach Ablauf eines Jahres und kann wegen Beleidigung eines Hauskindes, der Ehefrau oder Braut auch vom Vater, Ehemann oder Bräutigam, wegen Verläumdung eines Verſtorbenen vom Erben angeſtellt werden. Für drei Fälle thätlicher Injurien (verberare, pulsare, domum vi introire) entſtand ſpäter auch eine civilrechtliche Injurienklage auf willkürliche Geldſtrafe, nämlich auf Grund der lex Cornelia de injuriis von Sulla, ein Geſetz, welches wegen jener drei Fälle von Injurien ſogar das Recht crimineller Anklage geſtattet hatte.

Entwendung.

§. 220. Furtum oder Entwendung iſt wiſſentlich widerrechtliches Sichvergreifen an einer Sache, in der Abſicht, ſich dadurch zu bereichern (furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia*). Gegenſtand iſt eine bewegliche Sache, auch eine Perſon, welche in der Gewalt eines andern ſteht. Die Abſicht kann auf Aneignung der Sache im Ganzen gerichtet ſein (furtum rei ipsius, wohin Diebſtahl und Unterſchlagung gehören); es begeht aber, wenigſtens nach ſpäterer Auffaſſung, auch eine Entwendung, wer ſich unbefugter Weiſe die Benutzung einer fremden Sache anmaßt oder die ihm bewilligte Nutzung überſchreitet (furtum usus), und ferner der Eigenthümer, wenn er ſeine Sache demjenigen wegnimmt, welcher zur Detention derſelben berechtigt iſt, z. B. dem Pfandgläubiger (furtum possessionis).

*) L. 1 §. 3 D. de furtis (47, 2).

Aus der Entwendung entsteht 1) eine Klage auf Rückgabe des Entwendeten und Ersatz, die condictio furtiva, welche dem Eigenthümer gegen den Entwender und in gleichem Umfange auch gegen dessen Erben zusteht. Ueberdies entsteht 2) eine Strafklage, die actio furti, zu Gunsten des Beschädigten (cujus interest, rem salvam esse) gegen den Entwender und dessen Gehilfen. In Betreff der Strafe kommt es aber darauf an, ob der Dieb auf der That ertappt (fur manifestus) ist oder nicht. Daher die Unterscheidung zwischen furtum manifestum, wozu nach der später herrschend gewordenen Ansicht genügt, daß der Dieb mit der Sache, bevor er sie in Gewahrsam gebracht, betroffen wird, und furtum nec manifestum. Aus dem letztern gaben schon die XII Tafeln eine Strafklage auf den doppelten Werth, während sie den auf frischer That Ertappten mit Capitalstrafe bedrohten, einen Sklaven mit Tod, einen Freien mit Geißelung und Addiction in die Knechtschaft des Bestohlnen. Fraglich ist der Grund dieser unverhältnißmäßigen Härte: die größere Frechheit des auf der That Ertappten? das Beispiel des Lykurgischen Gesetzgebung? die Absicht, dem lebhafter erregten Rachegefühl des den Dieb auf der That Ertappenden eine größere Genugthuung zu gewähren? Die XII Tafeln gestatteten sogar dem Bestohlnen, den bei Nacht ertappten Dieb zu tödten, ebenso den bei Tage entdeckten, wenn er sich mit Waffen vertheidigte. Anderseits gestatteten sie vergleichsweise Abfindung (pro fure damnum decidere) mit der Wirkung, daß durch den Vergleich (Pactum) jede Strafverfolgung gesetzlich ausgeschlossen wurde. Das prätorische Recht führte später statt der Capitalstrafe die actio furti manifesti auf das Vierfache ein. Diese Klage ist, gleich der civilrechtlichen Klage auf das Doppelte, ohne Zeitbeschränkung zulässig (perpetua actio).

Die actio furti ist, wie jede andere infamirende Klage, unzulässig gegen Respectspersonen (Eltern, Patrone) und unter Ehegatten. Wegen Entwendung unter Ehegatten gab es für den Fall, daß sie mit Rücksicht auf eine beabsichtigte und wirklich vollzogene Ehescheidung geschehen war, eine besondere prätorische Ersatzklage, die actio rerum amotarum. In andern Fällen der Entwendung unter Ehegatten ist die gewöhnliche Ersatzklage (condictio furtiva) anwendbar. Ist ferner die Entwendung durch

Perſonen begangen, welche unter der häuslichen Botmäßigkeit des Beſtohlnen ſtehen (Hauskinder, Sklaven, Freigelaſſene), ſo tritt an die Stelle der Strafklage die häusliche Strafgewalt. Endlich wird als Furtum nicht behandelt die Entwendung von Erbſchaftsſachen, welche der Erbe noch nicht in Beſitz genommen. Mark Aurel geſtattete daraus eine im außerordentlichen Criminalproceß verfolgbare Anklage wegen Erbſchaftsplünderung (crimen expilatae hereditatis), mittelſt welcher criminelle Beſtrafung und Rückerſtattung des Entwendeten erlangt werden konnte. War Gegenſtand des Furtum ein Hauskind, ſo hatte der Vater die actio furti, nicht die condictio furtiva.

§. 221. Vorjuſtinianiſche Nebenarten der actio furti waren folgende Klagen: 1) die actio furti concepti aufs Dreifache gegen den, bei welchem man die geſtohlne Sache durch Hausſuchung in Gegenwart von Zeugen entdeckt hatte. Die XII Tafeln kannten außer der gewöhnlichen Hausſuchung vor Zeugen noch eine andere, wobei der Suchende eine Schüſſel trug und mit nichts bekleidet ſein durfte als mit einem Schurzfell. Das ſo ermittelte Furtum (furtum lance et licio conceptum) wurde als furtum manifestum beſtraft. 2) Die actio furti oblati, eine aufs Dreifache gehende Regreßklage deſſen, bei welchem die geſtohlne Sache durch die ordentliche Hausſuchung vor Zeugen gefunden war, gegen denjenigen, welcher ihm die Sache argliſtiger Weiſe zugeführt hatte. 3) Die prätoriſche actio furti prohibiti aufs Vierfache gegen denjenigen, welcher ſich die Hausſuchung nicht gefallen laſſen wollte. 4) Die prätoriſche actio furti non exhibiti gegen denjenigen, welcher die gefundene Sache nicht herausgeben wollte.

§. 222. Einfügung fremden Materials in ein Grundſtück (tignum aedibus vineaeve junctum) und heimlicher Baumfrevel können ein Furtum in ſich enthalten, weßhalb in den Digeſten die von ihnen handelnden beiden Titel (47, 3 und 47, 7) dem Titel über das Furtum (47, 2) angereiht ſind, fallen aber keineswegs immer mit dem Furtum zuſammen. Es beziehen ſich darauf zwei beſondere, durch die XII Tafeln eingeführte Klagen, die actio de tigno juncto und die actio arborum furtim caesarum. Beide Klagen gehen auf den doppelten Werth, ſind aber gleichwohl nicht reine Strafklagen, indem das Doppelte das geſetzlich

fixirte Intereſſe darſtellt. Von demjenigen, welcher das fremde Material in gutem Glauben verwendet hat, kann daher, wenn er das Doppelte geleiſtet hat, das Material nach der Trennung nicht mehr vindicirt werden, wohl aber von dem, welcher es unredlicher Weiſe eingefügt hat.

Verwandt mit dieſen beiden Klagen iſt die ebenfalls durch die XII Tafeln eingeführte actio rationibus distrahendis, welche dem Mündel gegen den ungetreuen Vormund auf den doppelten Werth des Unterſchlagenen zuſteht.

§. 223. Einfach als Furtum wurde urſprünglich auch der Raub (rapina), d. h. die Entwendung mit Gewalt gegen die Perſon, behandelt. Erſt in Folge der Bürgerkriege wurde durch das prätoriſche Edict (edictum Luculli v. J. 67) eine eigene Klage, die actio vi bonorum raptorum, eingeführt, und zwar zunächſt wegen Raubs durch eine bewaffnete Rotte (hominibus armatis coactisve), eine Beſchränkung, die man ſpäterhin fallen ließ. Die Klage geht zugleich auf einfachen Erſatz und Strafe, im Ganzen aufs Vierfache, nach Ablauf eines Jahres nur noch auf einfachen Erſatz.

Beſchädigung.

§. 224. Wegen Beſchädigung ohne Aneignung hatten ſchon die XII Tafeln eine Erſatzklage (actio de rupitiis sarciendis) gegeben. In der Folgezeit trat an ihre Stelle die umfaſſendere Klage aus dem erſten und dritten Kapitel des Aquiliſchen Geſetzes (287?). Ueber das ſchon längſt vor Juſtinian veraltete 2. Kapitel ſ. §. 200. Kap. 1: Wer einen Sklaven oder ein vierfüßiges Heerdenvieh (quadrupes, quae pecudum numero est) tödtet, ſoll den höchſten Werth im letztvergangenen Jahre erſetzen. Kap. 3: Wer einen Sklaven oder ein Thier jener Art anders verletzt oder irgend ein anderes Thier tödtet oder ſonſt verletzt oder überhaupt irgend welchen Eigenthumsgegenſtand körperlich beſchädigt, ſoll den höchſten Werth in den letzten 30 Tagen erſetzen.

Die unmittelbar auf das Geſetz ſelbſt ſich gründende Klage (directa actio legis Aquiliae) ſetzte voraus: 1) Eigenthum des Klägers an der beſchädigten Sache; 2) einen durch unmittelbare Einwirkung auf die Sache dieſer ſelbſt zugefügten Schaden (damnum corpore corpori datum), ſo daß z. B. die Klage unan-

wendbar war bei Beſchädigung durch Einſperren und Verhungernlaſſen eines Thiers und bei Loslöſung eines Thiers, in Folge deren es entkam; 4) Sachbeſchädigung, ſo daß nicht geklagt werden konnte, wenn der Körper eines freien Menſchen beſchädigt wurde. Alle dieſe Beſchränkungen wurden ſpäter durch Geſtattung von utiles (in factum) actiones legis Aquiliae beſeitigt.

Das der Aquiliſchen Klage unterliegende Delict (damnum injuria datum) umfaßt hiernach jede widerrechtliche Vermögensbeſchädigung durch poſitives Thun ohne gewinnſüchtige Abſicht. Die Schuld kann in Dolus beſtehen; es wird hier aber auch ſchon jede Culpa als Schuld angerechnet (in lege Aquilia et levissima culpa venit*). Grade der Culpa werden daher hier nicht unterſchieden. In dieſer Beziehung und dadurch, daß es hier auf ein culpoſes Thun (culpa in faciendo) ankommt, unterſcheidet ſich die Aquiliſche Culpa von derjenigen, welche bei Nichterfüllung von Contracts- und ähnlichen Verbindlichkeiten in Betracht kommt.

Die Klage geht zugleich auf Erſatz, der durch die Jurisprudenz über die Erſtattung des Sachwerths hinaus auf die Haftung für das geſammte Intereſſe erweitert wurde, und auf Strafe. Die Strafnatur der Klage liegt theils in dem Recht des Klägers, auf den höchſten Werth der Sache im letzten Jahr oder Monat zurückzugehen, theils darin, daß die Klage gegen den Leugnenden aufs Doppelte geht.

§. 225. Nach dem prätoriſchen Edict kann 1) aus gewaltſamer Beſchädigung, 2) aus Beſchädigung durch eine zu dieſem Zweck zuſammengerottete Menge, 3) aus böswilliger Beſchädigung und Diebſtahl zur Zeit eines Brandes oder ſonſtigen Nothſtandes binnen eines Jahres auf das Vierfache, 4) aus böswilliger Beſchädigung während eines Auflaufs binnen eines Jahres auf das Doppelte, nach Ablauf eines Jahres in allen dieſen Fällen nur noch auf das Einfache geklagt werden. 5) Wegen moraliſcher Beſchädigung eines Sklaven ſteht dem Herren gegen den Verführer die actio servi corrupti auf das doppelte Vermögensintereſſe zu. 6) Wegen böswilliger Verletzung eines Grabmals wird die actio sepulcri violati dem Betheiligten (nicht mehr ſeinen Erben) auf eine

*) L. 44 pr. D. ad leg. Aquil. (9, 2).

willkürliche Geldſtrafe und, wenn der Betheiligte nicht klagt, als Popularklage auf 100, wegen Verletzung durch Bewohnung oder Verbauung auf 200 Aurei jedem gewährt.

Nach dem ädilitiſchen Edict ſteht gegen den, welcher gefährliche Thiere an gangbarer Straße hält, eine Popularklage zu, welche auf das Doppelte des angerichteten Schadens, bei Verwundungen auf Erſatz und willkürliche Geldſtrafe, bei Tödtung auf 200 Solidi geht.

Benachtheiligung durch Drohung, Betrug und Argliſt.

(Actio quod metus causa und doli.)

§. 226. Die actio quod metus causa, nach dem Prätor Octavius, welcher ſie zuerſt aufſtellte (74 v. Chr.), auch actio oder formula Octaviana genannt, findet ſtatt, wenn jemand durch rechtswidrige Drohung (§. 67) benachtheiligt worden iſt. Sie geht gegen den Zwingenden ſelbſt auf Reſtitution und vollen Schadenserſatz, gegen Dritte, an welche die abgezwungene Sache gekommen iſt, auf die Bereicherung. Wird ſie binnen eines Jahres angeſtellt, ſo wird der Beklagte, wenn er dem richterlichen Reſtitutionsbefehl keine Folge leiſtet, zu vierfachem Erſatz verurtheilt. Nach Ablauf eines Jahres ſoll die Klage nur ſubſidiär in Ermangelung einer andern Klage zugelaſſen werden. — Nach Analogie dieſer Klage wurde durch das Edict auch eine Einrede gegen die Klage aus dem erzwungenen Rechtsgeſchäft gegeben (exceptio metus).

§. 227. Die actio doli, durch den Prätor Aquilius Gallus eingeführt (66 v. Chr), findet ſtatt, wenn jemand durch Betrug und ſonſtige Argliſt, wofür keine beſondere Klage beſteht, benachtheiligt worden iſt. Sie ſteht nur gegen den Argliſtigen, nicht auch gegen Dritte zu, und geht ein Jahr lang (annus utilis), ſeit Conſtantin zwei Jahre lang (biennium continuum) auf Reſtitution und vollen Schadenserſatz. Die Klage iſt nur ſubſidiär gegeben und iſt als infamirende Klage ausgeſchloſſen bei geringfügigem Schaden (bis zu zwei Aurei) und gegen Reſpectsperſonen. Nach Ablauf der genannten Friſt ſowie gegen die Erben und Reſpectsperſonen wird eine actio in factum auf die Bereicherung gegeben. — Aelter als die actio doli und quod metus causa

iſt die exceptio doli, welche durch den Prätor Caſſius aufgeſtellt wurde.

§. 228. Einzelne beſondere prätoriſche Delictsklagen wegen Argliſt ſind z. B. 1) die Calumnienklage gegen den, welcher ſich etwas hat geben laſſen, um einen ungerechten Proceß zu führen oder von demſelben abzuſtehen, für die Dauer eines Jahres auf den vierfachen, nachher nur noch auf den einfachen Betrag gehend; 2) eine Erſatzklage gegen den falsus tutor, d. h. denjenigen, welcher wiſſend, daß er nicht Tutor iſt, Auctoritas ertheilt; 3) eine Erſatzklage gegen denjenigen, welcher eine Sache in der Abſicht veräußert hat, um einem andern die Verfolgung ſeines Rechts zu erſchweren (actio de alienatione judicii mutandi causa); 4) die actio Pauliana (auch interdictum fraudatorium) auf Reſciſſion von Veräußerungen, welche ein Zahlungsunfähiger zur Verkürzung ſeiner Gläubiger vorgenommen hat.

IX. Geſetzliche Obligationen.

(Variae causarum figurae.)

A. Quaſicontractsobligationen.

§. 229. In Juſtinians Inſtitutionen werden folgende Fälle geſetzlicher Obligationen als Quaſicontracte behandelt: die Beſorgung fremder Angelegenheiten ohne Auftrag und die Vormundſchaft nach Art des Mandats, die Gemeinſchaft von Miterben und von Miteigenthümern ohne Vertrag (ſog. communio incidens) nach Art der Societät, die Zahlung einer Nichtſchuld (grundloſe Bereicherung) nach Art des Darlehns, der Erbſchaftsantritt mit Rückſicht auf die Verpflichtung des Erben, die ihm auferlegten Vermächtniſſe zu zahlen. Endlich werden anderwärts auch Litisconteſtation und Urtheil mit einem Contract verglichen.

Die Quaſicontracte nach Art des Mandats und der Societät erzeugen gleich dieſen Contracten bonae fidei actiones und zwar ſchon nach Civilrecht, mit Ausnahme der Geſchäftsführung, woraus erſt das prätoriſche Recht eine Klage (negotiorum gestorum actio) gab, die Quaſicontracte nach Art des Mandats gleich dieſem eine directe und eine Gegenklage, erſtere für den Geſchäftsherren bez. Mündel, letztere für den Geſchäftsführer (gestor) bez.

Vormund. Die Gegenklage des Geſchäftsführers ſetzt voraus, daß derſelbe in verpflichtender Abſicht (animo obligandi, nicht donandi) und nicht gegen Verbot ein im wirklichen Intereſſe des Geſchäftsherren liegendes Geſchäft (utile negotium) beſorgt habe. Gleich einem Mandatar haftet er der Regel nach für jede Culpa.

B. Quaſidelictsobligationen.

§. 230. Quaſidelictsobligationen nehmen Juſtinians Inſtitutionen in vier nach prätoriſchem Recht klagbaren Fällen an. 1) Der Judex, welcher durch Dolus oder Culpa, insbeſondere durch ungerechtes Urtheil, ſeine Pflicht verletzt, zieht den Proceß auf ſich ſelbſt und muß daher den einer Partei zugefügten Proceßſchaden erſetzen (actio adversus judicem qui litem suam fecit, ſog. Syndicatsklage). Daß hier nur ein Quaſidelict angenommen wird, iſt aus einer Anſtandsrückſicht auf die Perſon des Judex zu erklären. Ueber Retorſion gegen rechtſprechende Magiſtrate ſ. oben §. 173. 2) Derjenige, aus deſſen an gangbarer Straße belegener Wohnung jemand durch Hinausgießen oder Hinauswerfen Schaden angerichtet hat, haftet wegen beſchädigter Sachen aufs Doppelte, wegen Körperverletzung auf eine willkürliche Geldbuße, wegen Tödtung eines Freien auf 50 Aurei (actio de effusis vel dejectis, bei Tödtung eines Freien popular). 3) Eine Popularklage auf 10 Aurei geht gegen den Inhaber eines an gangbarer Straße belegenen Hauſes, an welchem etwas ſo ausgeſtellt oder ausgehängt iſt, daß es herabfallen kann (actio de positis vel suspensis). 4) Gegen Schiffer, Gaſt- und Stallwirthe findet wegen Diebſtahls oder Schadens, den ihre Leute an Sachen der Reiſenden verübt haben, neben der Erſatzklage aus dem Receptum (§. 216) eine Strafklage aufs Doppelte ſtatt.

C. Sonſtige geſetzliche Obligationen.

Obligationen aus Zuſtänden.

§. 231. Zuſtände, aus welchen nach Rechtsvorſchrift Obligationen entſpringen, ſind: 1) vertragsmäßige oder zufällige Gemeinſchaft, mit Rückſicht auf die drei Theilungsklagen (§. 84); 2) Blutsverwandtſchaft (§. 232); 3) grundloſe Bereicherung

(§. 233). Endlich gehören hierher 4) alle die Fälle, wo eine Verpflichtung jeden trifft, welcher in ein gewisses Verhältniß, so in den Besitz oder das Eigenthum einer Sache, hineintritt. Es ist daher bei den actiones in rem scriptae (§. 84) eine Zustandsobligation für alle diejenigen begründet, welche nach dem ursprünglich Verpflichteten damit belangt werden können. Dieser Gattung von Klagen gehören folgende in den nächsten Paragraphen erwähnte Rechtsmittel an: die Klagen auf Exhibition, aquae pluviae arcendae actio, interdictum demolitorium s. de opere restituendo, interdictum quod vi aut clam und die Noxalklagen.

Alimentations-, Dotations- und Beerdigungspflicht.

§. 232. Alimentation und Dotation von Verwandten wurden erst seit der dritten Periode zu Rechtsverbindlichkeiten erhoben. Wegen Verwandtschaft sind alimentationspflichtig Ascendenten und Descendenten unter einander, dotationspflichtig der Vater und die väterlichen Ascendenten, die Mutter nur ausnahmsweise (ex magna et probabili causa, d. h. im Nothfall, und ex causa lege specialiter expressa, d. h. wenn die Mutter Ketzerin und die Tochter rechtgläubig ist). Die Dotationspflicht wurde zuerst durch die lex Julia et Papia Poppaea zu Gunsten der in väterlicher Gewalt stehenden Tochter eingeführt.

Die Beerdigungspflicht ist keine unmittelbar verwandtschaftliche. Es sind verpflichtet der Erbe, derjenige, an welchen durch den Tod der Frau die Dos fällt, subsidiär derjenige, welcher die väterliche Gewalt über den Verstorbenen hatte, zuletzt der Ehemann der Verstorbenen. Wer freiwillig die Beerdigung für den dazu Verpflichteten besorgt, kann mit einer besondern prätorischen Klage (actio funeraria) Ersatz verlangen.

Alimentation, Dotation und Beerdigung standen unter dem Schutze des außerordentlichen Verfahrens.

Verpflichtung zur Rückerstattung grundloser Bereicherung.

§. 233. Ist etwas aus dem Vermögen des einen in das des andern übergegangen, und ist die dadurch bewirkte Bereicherung des letztern ihrem materiellen Grunde nach mangelhaft,

ſo ſteht dem erſtern auf Rückerſtattung der ungerechtfertigten Bereicherung eine condictio oder repetitio zu (condictio sine causa im weitern Sinn). Die Klage verdankt ihre Ausbildung der Jurisprudenz, welche ſie aus der natürlichen Billigkeit ableitete (jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem*).

Im Einzelnen findet 1) condictio indebiti ſtatt, wenn jemand in der irrigen Vorausſetzung etwas zu ſchulden (ob causam praeteritam) die vermeintliche Schuld erfüllt; 2) cond. causa data causa non secuta s. ob causam datorum, wenn jemand etwas geleiſtet hat unter erklärter Vorausſetzung eines künftigen, nicht unſittlichen Erfolgs (ob causam futuram, non inhonestam), z. B. unter Vorausſetzung einer vertragsmäßigen Gegenleiſtung bei den Innominatcontracten (§. 214) oder unter Vorausſetzung einer künftigen Ehe deſſen, welchem er eine Dos beſtellt, ſofern der vorausgeſetzte Erfolg nachher nicht eintritt; 3) cond. ob turpem causam, wenn etwas um eines künftigen Erfolgs willen geleiſtet iſt (ob causam futuram), und die Annahme dieſer Leiſtung für den Empfänger eine Unſittlichkeit iſt, z. B. wenn jemandem etwas geleiſtet iſt, um von einem ungerechten Proceß abzuſtehen; 4) cond. ob injustam causam wegen deſſen, was vermittelſt einer rechtswidrigen Handlung (ob causam praeteritam), z. B. durch ausgeübten Zwang, aus dem Vermögen des Klägers an ihn gekommen iſt. Eine beſondere Anwendung dieſer Klage iſt die cond. furtiva (§. 220), die einzige condictio auf das Geben (dare oportere) einer im Eigenthum des Klägers befindlichen Sache (odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur**), an Stelle einer bloßen condictio possessionis, da der Dieb nur um den Beſitz bereichert iſt. Endlich findet 5) cond. sine causa (im engern Sinn) ſtatt, wenn der Beklagte ſchlechthin ohne Grund auf Koſten des Klägers bereichert iſt, und zwar theils a) in der Art, daß von Anfang an kein Grund vorhanden war, z. B. beim Eigenthumserwerb durch Specification oder weil das Geſchäft, um deſſen willen eine Leiſtung gemacht wurde, nichtig war oder weil der Darlehnsempfänger ſich über die Perſon des Darlehnsgebers irrte und deßhalb das Geſchäft nicht als Darlehn gelten kann (ſog. con-

*) L. 206 D. de reg. jur. (50, 17).

**) Gajus IV, 4.

dictio Juventiana, so benannt nach Juventius Celsus, der davon in l. 32 D. de reb. cred. 12, 1 handelt), theils b) in der Art, daß der anfängliche Grund hinterher wieder weggefallen (causa finita) ist, z. B. wenn jemand zur Bestärkung eines Vertrags eine Arrha gegeben, und dieser Vertrag nachher wieder aufgehoben ist.

In manchen Fällen wird statt der condictio eine utilis vindicatio gegeben (z. B. dem bisherigen Eigenthümer der Tafel gegen den Maler, dem frühern Eigenthümer des in fremden Grund und Boden verpflanzten Baums) oder eine in factum actio (z. B. dem, welcher durch Verbindung Eigenthum verloren, gegen den im Besitz befindlichen Eigenthümer der Hauptsache) oder die actio de in rem verso (§. 235).

Verpflichtung zum Vorzeigen.

§. 234. Demjenigen, welcher wegen eines Anspruchs auf eine Sache ein rechtliches Interesse an der Recognoscirung ihrer Identität oder Beschaffenheit hat, steht gegen den Inhaber und Besitzer, auch gegen den sog. fingirten (§. 132), die actio ad exhibendum zu. Das rechtliche Interesse, welches den Grund der Klage bildet, wird durch summarische Untersuchung (summatim cognoscere) festgestellt. Der Zweck der Klage ist zunächst auf Vorzeigung der Sache und eventuell, wenn der Beklagte das Recht, welches der Kläger an der Sache beansprucht, nicht bestreitet, zugleich auf Duldung der Wegnahme gerichtet. Die Klage ist durch das prätorische Edict eingeführt, hauptsächlich zur Vorbereitung der Vindication. Da nur eine für sich bestehende Sache vindicirt werden kann, so muß, wenn die zu vindicirende Sache in trennbarer Weise mit einer andern körperlich verbunden ist, der Vindication stets die Exhibitionsklage zum Zweck der Trennung vorausgehen. Der Antrag auf Trennung fällt weg bei verbautem Material (§. 106 und §. 222).

Besondere Rechtsmittel auf Vorzeigung sind das Populariterdict de libero homine exhibendo wegen widerrechtlicher Gefangenhaltung eines freien Menschen, das interdictum de liberis exhibendis für den Vater und das de uxore exhibenda für den Ehemann, endlich das interdictum de tabulis exhibendis auf Vorzeigung einer Testamentsurkunde.

Verpflichtungen, welche mit dem Beſitz von Grundſtücken verknüpft ſind.

§. 235. Auf Grundnachbarn beziehen ſich folgende Fälle:

1) Ueber ſein Grundſtück muß der Eigenthümer ſeinem Nachbar einen dieſem unentbehrlichen Weg (Nothweg) gegen Entſchädigung geſtatten. Ausdrücklich iſt dies freilich nur von dem Nothweg zu einem Grabmal (iter ad sepulcrum) geſagt, zu deſſen Beſtellung der Grundnachbar im Wege des außerordentlichen Verfahrens angehalten werden konnte.

2) Der Eigenthümer des mit einer servitus oneris ferendi belaſteten Grundſtücks iſt dem Eigenthümer des herrſchenden Grundſtücks zur Reparatur der laſttragenden Mauer verpflichtet; doch wird dieſe Verpflichtung in Widerſpruch mit dem allgemeinen Grundſatz in §. 137 Nr. 1 als Servitut behandelt und durch die Servitutenklage geltend gemacht.

3) Der Grundeigenthümer muß dem Nachbar gegen Caution für etwaige Beſchädigung geſtatten, übergefallene Früchte einen um den andern Tag (tertio quoque die) aufzuleſen. Er kann hierzu durch das interdictum de glande legenda angehalten werden. Der Grundeigenthümer iſt ſogar allgemein gegen jeden, deſſen Sachen ſich auf ſeinem Grundſtück befinden oder dort vergraben ſind, zur Duldung der Wegnahme verpflichtet (actio ad exhibendum, interdictum de his quae vi fluminis importata sunt, interdictum de thesauro).

4) Ragt ein Baum über das Gebäude des Nachbars hinüber, ſo muß der Eigenthümer ihn wegſchaffen oder dem Nachbar geſtatten, es ſelbſt zu thun und das Holz für ſich zu behalten. Ragt der Baum über den Acker des Nachbarn hinüber, ſo muß der Eigenthümer die überhängenden Aeſte vom Boden an bis auf die Höhe von 15 Fuß (usque ad quindecim pedes a terra) weghauen oder in Betreff derſelben dem Nachbar dieſelbe Befugniß wie im erſten Fall einräumen. Auf Wegſchaffung oder Behauung des Baums geht das interdictum de arboribus caedendis.

5) Droht einem Grundſtück durch die fehlerhafte Beſchaffenheit des Nachbargrundſtücks (vitio aedium, loci, operis) Schaden, ſo kann nach prätoriſchem Recht der Bedrohte, falls ihm auf Erſatz des eintretenden Schadens kein anderes Rechtsmittel zu Gebote ſteht, zur Sicherſtellung gegen den befürchteten Scha-

den die cautio damni infecti von dem Grundnachbar verlangen. Wird die Caution verweigert, so erfolgt zunächst eine Immission in die Detention des schadendrohenden Grundstücks zum Zweck der Sicherstellung (missio ex primo decreto) und bei fortgesetzter Weigerung eine Immission zum Zweck der Uebereignung (missio ex secundo decreto). Widersetzt sich der Verpflichtete auch der Besitzergreifung, so gewährt das Edict eine Klage (actio in factum) auf Ersatz des eingetretenen Schadens, wie wenn Caution geleistet wäre. Ein älteres civilrechtliches Rechtsmittel wegen befürchteten Schadens war die legis actio damni infecti.

6) Ist auf einem Grundstück eine Anlage getroffen (opus manu factum), wodurch mit Gefährdung eines benachbarten Feldgrundstücks der natürliche bez. der obrigkeitlich oder seit unvordenklicher Zeit geordnete Ablauf des Regenwassers (aqua pluvia vel quae pluvia crescit) verändert worden ist, so hat nach den XII Tafeln der Eigenthümer des bedrohten Grundstücks gegen den Eigenthümer des Grundstücks, an welchem die Veränderung vorgenommen ist, die aquae pluviae arcendae actio, welche auf Wiederherstellung des frühern Zustandes geht, auf Ersatz dagegen nur wegen des Schadens, welcher nach dem Proceßbeginn eingetreten ist. Als analoge Klage ist sie auch für und gegen andere dinglich Berechtigte als den Eigenthümer anwendbar und außerdem auch in dem Falle, wenn die Veränderung in Folge zufälliger Umstände von selbst eingetreten ist (z. B. si aqua fluens iter suum stercore obstruxerit et ex restagnatione superiori agro noceat).

§. 236. Wenn jemand mit einem Grundstück eine bauliche Veränderung vornimmt, wovon für dasselbe oder ein anderes Grundstück Schaden zu befürchten ist, so kann ein zur Vertretung des gefährdeten Grundstücks Berechtigter durch eine gegen das Werk selbst (in rem) gerichtete Erklärung Einspruch gegen den Neubau erheben. Dieser Privateinspruch, welcher operis novi nuntiatio heißt, kann geschehen theils zur Wahrung eines Rechts (juris nostri conservandi gratia), insbesondere um die Freiheit des Eigenthums gegen fremde Bauthätigkeit auf unserem eigenen Grund und Boden oder um eine Servitut, welche den Eigenthümer des dienenden Grundstücks zu einem Nichtthun verpflichtet, zu wahren, theils um künftigen Schaden, dessen wegen Caution gefordert werden kann, abzuwenden (damni depellendi causa),

theils zum Schutz öffentlicher Intereſſen (publici juris tuendi gratia — si quid fiet vel in sacro vel in loco religioso vel in loco publico ripave fluminis*), in welchem Fall das Recht zur Nuntiation jedem Bürger zuſteht. Wirkung des Einſpruchs iſt, daß der Unternehmer mit der Fortführung des Werks einhalten muß, ſofern er nicht vom Prätor die Aufhebung des Einſpruchs (remissio nuntiationis) erwirkt. Die Aufrechterhaltung des Einſpruchs machte das Edict von dem Beſtehen des Einſpruchsrechts abhängig. Es liegt daher dem Nuntianten der Beweis ob, daß ihm daſſelbe zuſtehe, und nicht dem Nuntiaten der Beweis, daß er zu dem Unternehmen berechtigt ſei (in operis novi nuntiatione possessorem adversarium facimus**). Nach Juſt. R. ſoll der Nuntiant zur Geltendmachung ſeines Einſpruchsrechts ſogleich nach der Nuntiation Klage erheben und der Richter womöglich binnen drei Monaten darüber entſcheiden; hat ſich letzteres nicht thun laſſen, ſo ſoll nunmehr dem Unternehmer die einſtweilige Fortſetzung des Werks gegen Caution (ſog. cautio de demoliendo) geſtattet werden. Hat der Unternehmer vor Aufhebung des Einſpruchs bez. vor Zulaſſung der Caution das Werk fortgeſetzt, ſo hat der Nuntiant ein ſog. demolitoriſches Interdict (de opere restituendo) auf Wiederherſtellung des frühern Zuſtandes. Auch ohne richterliche Aufhebung verliert der Einſpruch ſeine Wirkung, wenn der Nuntiant ſtirbt oder das Grundſtück, welches ihn zum Einſpruch berechtigte, veräußert.

§. 237. Jünger und umfaſſender als die actio aquae pluviae arcendae und das demolitoriſche Interdict iſt das int. quod vi aut clam. Daſſelbe iſt anwendbar bei jedweder Veränderung mit einem eigenen oder fremden Grundſtück (opus in solo factum) zum Nachtheil eines Dritten. Die Veränderung muß gegen Verbot des Benachtheiligten oder heimlich vorgenommen ſein. Auf das Verbot (prohibitio, lapilli jactus ein bei den Römern übliches ſymboliſches Verbot) muß der Unternehmer mit dem Werk einhalten, bis er ſein Recht im Wege der Klage nachgewieſen. Oder er muß dem Gegner Caution ſtellen und iſt dann befugt, das Werk fortzuſetzen. Hat der Unternehmer das Werk fortgeführt, ohne das eine oder andere gethan zu haben, ſo unterliegt

*) L. 1 §. 16 sq. D. de operis novi nuntiatione (39, 1).

**) L. 1 §. 6 D. eod.

er dem genannten Interdict. Dasselbe geht gegen den Besitzer, welcher zugleich der Urheber ist, nicht bloß auf Wiederherstellung des frühern Zustandes, sondern, im Gegensatz zu den beiden ältern Rechtsmitteln, auch auf Schadensersatz. Ob die Kosten der Wiederherstellung des frühern Zustandes dem Beklagten oder dem Kläger zur Last fallen, bestimmt sich bei allen diesen Rechtsmitteln danach ob der Beklagte zugleich der Urheber der Veränderung ist oder nicht. Sowohl das demolitorische Interdict als das hier besprochene werden in Bezug auf die Haftung der Erben als Delictsklagen behandelt; auf die Dauer eines Jahres beschränkt ist aber nur das letztere.

Vertretung des durch Thiere, Sklaven und Hauskinder angerichteten Schadens. (Noxales actiones.)

§. 238. Noxalklagen sind die aus der Schadenszufügung (noxa) eines Thieres, Sklaven oder Hauskindes gegen den Eigenthümer oder Gewalthaber, welcher die Schadenszufügung selbst nicht verschuldet hat, zustehenden Klagen, wobei dem Beklagten freigestellt wird, statt des Ersatzes das Thier, den Sklaven oder das Kind auszuliefern. Die Klage geht gegen den jedesmaligen Eigenthümer und Gewalthaber (noxa oder noxalis actio caput sequitur*) und fällt ganz fort, wenn vor dem Proceßbeginn die Möglichkeit der Auslieferung (noxae datio) durch Untergang des Auslieferungsobjects aufhört. Miteigenthümer des Thieres oder Sklaven haften nach Art von Correalschuldnern. 1) Noxalklagen auf Ersatz von Schaden, welchen Thiere angerichtet haben, sind zwei aus den XII Tafeln stammende Klagen, die actio de pauperie und de pastu. Erstere findet statt, wenn ein Hausthier (nach den XII Tafeln ein vierfüßiges) gegen die Art und Weise seiner Gattung (contra naturam sui generis) Schaden verursacht; letztere, wenn Vieh fremde Früchte abweidet. 2) Aus Delicten der Sklaven wird die dem betreffenden Delict entsprechende Klage gegen den Herren als Noxalklage gegeben, die Noxalklage

*) L. 1 §. 12 D. Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur (9, 1). L. 20 D. de noxalibus actionibus (9, 4).

wegen Entwendung durch die XII Tafeln, die wegen Beschädigung durch das Aquilische Gesetz, die wegen Injurie, Raubs ꝛc. durch das Edict. Nach der Freilassung findet directe Klage gegen den Freigewordenen statt. 3) Aus Delicten der Hauskinder konnten diese selbst belangt werden; doch konnte auch der Vater durch Noxalklage zu ihrer Vertretung angehalten werden. Die Auslieferung bestand hier darin, daß das Kind zur Abverdienung des Schadens in das Mancipium des Beschädigten gegeben wurde. Im neuern R. R. ist die Noxalklage gegen den Vater fortgefallen; das Kind haftet nunmehr allein.

Vertretung fremder Geschäftsverbindlichkeiten. (Adjectitiae qualitatis actiones.)

§. 239. Aus Geschäften seiner Hauskinder und Sklaven haftet nach prätorischem Recht der Gewalthaber mit folgenden Klagen: 1) mit actio de peculio, wenn er ihnen aus seinem Vermögen ein Sondergut (Peculium) zu eigener Verwaltung überlassen hat; 2) mit actio tributoria, wenn er sie für ihre eigene Rechnung mit dem Peculium hat Handel treiben lassen; 3) mit actio de in rem verso, wenn er aus einem Geschäft, welches sie freiwillig besorgt haben, bereichert ist; 4) mit der actio quod jussu, wenn er ein einzelnes Geschäft speciell befohlen oder genehmigt hat; 5) mit actio exercitoria, wenn er als Unternehmer eines Rhedereigeschäfts (exercitor navis) die in seiner Gewalt stehende Person als Schiffscapitän (magister navis) und 6) mit actio institoria, wenn er als Unternehmer eines andern gewerblichen Geschäfts sie als Gewerbeführer (institor) angestellt und der Angestellte als Vertreter desselben (alieno nomine) und in den Grenzen seiner Vollmacht (lex praepositionis) gehandelt hat. Ebenso haftet mit actio exercitoria und institoria, wer einen Freien als Capitän oder Gewerbeführer angestellt, mit actio quasi institoria, ad exemplum institoriae, wer einem Freien zu einem einzelnen Geschäft Specialauftrag gegeben hat. Streitig ist, ob der Principal dem Mitcontrahenten des Institors auch für die durch Delict des letztern bewirkten Vertragsverletzungen hafte. Vgl. l. 5 §. 8. 10. D. de institoria actione (14, 3).

In den unter 4), 5) und 6) genannten Fällen haftet der Beklagte unbeschränkt (in solidum), in den drei ersten dagegen nur beschränkt, nämlich soweit das Peculium oder die Bereicherung reicht. Ist der Gewalthaber selbst Peculiargläubiger, so kann er sich gegenüber der actio de peculio das, was er zu fordern hat, vom Peculium abziehen (deductio); der tributoria actio gegenüber hat er dieses Abzugsrecht nicht, sondern muß die vorhandene Masse zwischen sich und den übrigen Gläubigern gleichmäßig vertheilen. Anderseits wird, wenn er Peculiarschuldner ist, das, was er schuldet, in das Peculium eingerechnet. Zieht der Gewalthaber das Peculium wieder ein, was an und für sich von seinem Belieben abhängt (S. 47), so gilt dies, wenn Gläubiger vorhanden sind, als Argliſt und die Peculienklage kann daher noch innerhalb eines Jahres (annus utilis) gegen ihn angestellt werden. Auf ebenso lange Zeit haften der Vater bez. seine Erben, wenn durch Endigung der väterlichen Gewalt das Peculium aufhört.

Durch die Einführung der vorbenannten Klagen sollte die eigene Haftung des verpflichtungsfähigen Contrahenten aus dem von ihm geschlossenen Geschäft nicht beseitigt werden (hoc edicto non transfertur actio, sed adjicitur*), daher der neuere Collectivname adjectitiae qualitatis actiones für jene Klagen). Der Gläubiger hat daher die Wahl, ob er gegen denjenigen, mit welchem er contrahirt hat, die gewöhnliche Geschäftsklage oder ob er dieselbe Klage mit dem Zusatz: de peculio, quod jussu, institoria etc. gegen den Geschäftsherren und zwar gegen jeden von mehrern Vollmachtgebern aufs Ganze anstellen will. Wie im vorjustinianischen Recht bei der Correalschuld, so wird auch hier schon durch den Proceßbeginn mit einem der andere befreit.

---

*) L. 5 §. 1 D. de exercitoria actione (14, 1).

Kapitel III.

Familienrecht.

I. Die Ehe und das Verhältniß zwiſchen Eltern und Kindern.

A. Ehe und eheliches Güterrecht.

Begriff und Arten der Ehe. Concubinat.

§. 240. Ehe iſt eine Verbindung zwiſchen Mann und Frau zu ungetheilter (monogamiſcher) Lebensgemeinſchaft (viri et mulieris conjunctio, individuam vitae consuetudinem continens*), mithin eine Gemeinſchaft aller Lebensverhältniſſe (consortium omnis vitae**), der Familienſacra in vorchriſtlicher Zeit, des Domicils und des Standes (divini et humani juris communicatio**), indem die Frau Sacra, Domicil und Stand des Mannes theilt. Als weſentlicher Zweck der Ehe gilt die Kinderzeugung (uxor liberorum quaerendorum causa).

Die Römer unterſcheiden die römiſche oder civilrechtliche Ehe (matrimonium justum s. legitimum, justae nuptiae) und die natürliche (matrimonium juris gentium). Die Fähigkeit zur civilrechtlichen Ehe (connubium) hatte, abgeſehen von beſonderer Verleihung, nur ein Römer mit einer Römerin. Eigenthümliche Wirkungen dieſer Ehe ſind die Entſtehung der väterlichen Gewalt über die darin erzeugten Kinder, und daß dieſe dem Status des Vaters, wie er zur Zeit der Conception war, folgen. Natürliche Ehen waren regelmäßig diejenigen, welche zwiſchen Latinen und Peregrinen oder zwiſchen ſolchen und Römern eingegangen wurden. In der natürlichen Ehe folgten die Kinder dem Status der Mutter und zwar, ausgenommen zu Gunſten der Freiheit, demjenigen, welchen die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes hatte. Die lex Aelia Sentia (?) ſetzte jedoch feſt, daß die Kinder

*) §. 1 J. (1, 9).
**) L. 1 D. (23, 2).

aus der Ehe einer römiſchen Bürgerin und eines Peregrinen dem Status des Vaters folgen ſollten.

Die civilrechtliche Ehe war entweder mit Manus des Mannes über die Frau verbunden oder nicht, wonach man ſtrenge und freie Ehe unterſchieden hat. Eintritt der Frau in die Manus des Mannes (conventio in manum mariti) hatte zur Folge, daß ſie aus ihrer bisherigen Agnation ausſchied und in die agnatiſche Familie ihres Mannes, wie ein von ihm adoptirtes Kind, hineintrat. Sie galt daher als Tochter ihres Mannes, als Schweſter ihrer und ſeiner Kinder und, wenn der Mann ſelbſt noch in väterlicher Gewalt war, als Enkelin ſeines Vaters. Bei der Ehe ohne Manus behält dagegen die Frau (uxor tantummodo, nicht materfamilias s. matrona) ihre bisherige Agnation und bleibt in der Gewalt ihres Vaters oder gewaltfrei, wie zuvor; doch kann auch gegen den Vater trotz der Fortdauer ſeiner Gewalt das ehemänniſche Recht auf Exhibition und Wegführung der Frau (interdictum de uxore exhibenda et ducenda) mit Erfolg geltend gemacht werden. In alter Zeit war die Ehe mit Manus die Regel. Aber ſchon um Ciceros Zeit war die Ehe gewöhnlich ohne Manus.

Im Juſt. R. iſt in Folge des allgemeinen Bürgerrechts aller freien Unterthanen der Gegenſatz der civilrechtlichen und natürlichen Ehe verſchwunden und in dem gemeinſamen Begriff der rechtlich giltigen Ehe (justae nuptiae in dieſem Sinn) aufgegangen.

§. 241. Unter Auguſt erklärte die lex Julia et Papia Poppaea für erlaubt (für kein Stuprum) das Concubinat, d. h. eine dauernde und ausſchließliche, aber ohne eheliche Abſicht (affectio maritalis) eingegangene Geſchlechtsverbindung. Regelmäßig wurde das Concubinat mit Frauen geringer Abkunft, mit einer Freigelaſſenen oder Sklavin geſchloſſen. Sollte es mit einem ehrbaren Frauenzimmer freier Abkunft geſchloſſen werden, ſo war dazu eine beiderſeitige öffentliche Erklärung erforderlich. Die Concubine war der einer Ehefrau zukommenden Rechte und Achtung nicht theilhaftig; ehrbare Frauenzimmer verloren ſogar durch das Concubinat ihren guten Ruf. Die Concubinenkinder (naturales liberi) waren uneheliche, obwohl ſie vor den gewöhnlichen unehelichen Kindern (vulgo quaesiti, spurii) in mehrern Beziehun-

gen (Alimentation, Erbrecht, Legitimation) ausgezeichnet wurden. Verboten wurde das Concubinat erst im 9. Jahrhundert unter Leo Philosophus.

Allgemeine Voraussetzungen und Hindernisse der Ehe.

§. 242. Allgemeine Voraussetzungen giltiger Eheschließung sind: 1) persönliche Fähigkeit; 2) lediger Stand; 3) Einwilligung des Familienhauptes.

Unfähig eine Ehe einzugehen sind Wahnsinnige und Unmündige, ferner zwar nicht die natürlich Zeugungsunfähigen (spadones), wohl aber Castraten, endlich unfreie Personen. Die unter diesen letztern oder mit ihnen eingegangenen Verbindungen (contubernia) gelten nicht als Ehen; doch werden die daraus entstandenen Verwandtschaften (serviles cognationes) nach der Freilassung als Ehehinderniß berücksichtigt. Für die civilrechtliche Ehe kam überdies noch das römische Connubium in Betracht, welches zwischen Patriciern und Plebejern durch die lex Canuleja (S. 23 Nr. 7) eingeführt wurde.

Was die Einwilligung des Familienhauptes betrifft, so ist zwischen Söhnen und Töchtern zu unterscheiden. Bei einem Haussohn, der in der Gewalt seines Großvaters steht, ist neben dessen Einwilligung auch die des Vaters erforderlich. Auch muß bei Söhnen die Einwilligung ausdrücklich sein, während es bei Töchtern genügt, daß der Vater nicht widerspricht. Endlich konnte eine Haustochter von ihrem Vater zu einer Heirath sogar gezwungen werden, nur nicht mit einer verächtlichen Person. Die ohne Einwilligung des Familienhauptes geschlossene Ehe ist nichtig. In Kaiserconstitutionen wird bei vaterlosen Töchtern die Einwilligung der Mutter berücksichtigt und Eheconsens des Vaters auch bei emancipirten Töchtern erfordert.

§. 243. Verboten ist die Ehe 1) zwischen nahen Verwandten und Verschwägerten (incestae nuptiae) und zwar in der geraden Linie ohne alle Einschränkung. In der Seitenlinie hinderte a) Blutsverwandtschaft nach altem Recht die Ehe noch unter Geschwisterenkeln. Späterhin wurde die Ehe unter Geschwisterkindern erlaubt und durch Kaiser Claudius, zu Gunsten seiner Ehe mit der Agrippina, auch die Ehe mit der Bruderstochter. Im Just. R. ist die Ehe verboten zwischen Geschwistern und,

wegen ihrer gleichsam elterlichen Stellung (sog. respectus parentelae), mit der Tante, Großtante ꝛc., dem Oheim, Großoheim ꝛc. b) Adoptivverwandtschaft hindert in gleichem Umfange wie die Blutsverwandtschaft; in der Seitenlinie jedoch nur, so lange sie dauert, während der Adoptivvater die Adoptivtochter auch nach Auflösung der Adoption nicht heirathen darf. c) Schwägerschaft wurde erst in der vierten Periode und nur im ersten Grade (mit der Wittwe des Bruders und der Schwester der Frau) ein Ehehinderniß.

In der vierten Periode wurde auch noch in einigen, der Affinität in gerader Linie analogen Fällen von Quasiaffinität die Ehe Anstandshalber verboten, wie mit der Braut des Sohns oder oder Vaters, mit der Tochter der geschiedenen Frau aus einer spätern Ehe. Endlich verbot Justinian auch die Ehe zwischen Pathen und Täufling wegen der geistlichen Verwandtschaft (cognatio spiritualis), welche die Kirche zwischen beiden annahm.

2) Die lex Julia et Papia mißbilligte Ehen Freigeborner mit Schauspielerinnen und andern Infamen, sowie die Ehe senatorischer Personen mit einer Freigelassenen. Später wurden die Ehen senatorischer Personen mit Freigelassenen und Infamen sogar für nichtig erklärt. Justinian gestattete zuerst die Ehe mit Schauspielerinnen (er selbst heirathete eine solche, die Theodora), sodann überhaupt alle jene Ehen.

3) Noch andere Verbote betreffen die Ehe der Provinzialbeamten und Soldaten mit Frauen aus der Provinz, des Vormundes oder seines Sohns mit der Mündelin, des Ehebrechers mit der Ehebrecherin, des Entführers mit der Entführten, der Christen mit Juden, endlich der Inländer mit Ausländern (Barbaren).

Dispensation von Eheverboten wurde zur Zeit der Republik durch den Senat, später durch den Kaiser ertheilt.

Schließung der Ehe und Verlöbniß.

§. 244. Die Eingehung der Ehe ohne Manus ist an keine Form gebunden. Es genügt der darauf gerichtete Consens und demgemäßer Zusammentritt zu einem gemeinschaftlichen Leben. Die mit der Eheschließung verbundenen Hochzeitsgebräuche z. B. die feierliche Einführung der Frau in das Haus des Mannes am Abend des Hochzeitstages (deductio in domum mariti), waren zu-

riſtiſch nur inſofern von Bedeutung, als ſie geeignet waren, von dem beiderſeitigen auf die Ehe gerichteten Willen (affectio maritalis) Zeugniß zu geben. Für die höhern Standesperſonen (vom Senator aufwärts) ſchrieb Juſtinian ſchriftliche Eheverträge (instrumenta nuptialia oder dotalia) vor. Die kirchliche Einſegnung wurde im byzantiniſchen Reiche durch Leo Philoſophus zu einer geſetzlichen Form erhoben.

Sollte gleichzeitig mit der Ehe auch die Manus entſtehen, ſo mußte die Ehe in ſacraler Form durch Confarreation oder in Mancipationsform durch Coemtion eingegangen werden.

§. 245. Vorgängiges Verlöbniß (sponsalia), d. h. Verſprechen künftiger Ehe, war üblich, nicht nothwendig. Urſprünglich geſchah es in der Form der Sponſio, für die zu Verlobende durch deren Vater, und nach altlatiniſchem, in Rom ſchon früh aufgehobenen Recht entſtand daraus ſogar eine Klage auf das Intereſſe wegen Nichterfüllung. Später genügte der einfache Vertrag, der einſeitig aufkündbar iſt und nicht einmal indirect durch Feſtſetzung einer Conventionalſtrafe bindend gemacht werden kann Im neuern Recht wurde eine Draufgabe zum Zeichen des geſchloſſenen Verlöbniſſes (arrha sponsalitia) üblich, welche der wortbrüchige Geber verwirkt, der wortbrüchige Empfänger in doppeltem Betrage zurückerſtattet. Selbſt vierfachen Erſatz derſelben auszubedingen, wurde erlaubt. Zudem kann der Theil, durch deſſen Schuld die Ehe nicht zu Stande kommt, die Brautgeſchenke (donationes ante nuptias, sponsalitia largitas) nicht zurückfordern. Kommt durch Tod eines Theils die Ehe nicht zu Stande, ſo findet Rückforderung der Geſchenke ſtatt; nur iſt das Rückforderungsrecht des Bräutigams unter Umſtänden (osculo interveniente) auf die Hälfte beſchränkt.

Ein Verlöbniß können auch Unmündige ſchließen. Hauskinder bedürfen der Einwilligung des Familienhauptes. Dieſes kann auch ſelbſt ſowohl für die Haustochter als für den Hausſohn ein Verlöbniß ſchließen, wofern nur der letztere nicht widerſpricht.

Auflöſung der Ehe.

§. 246. Die Ehe endet 1) durch Tod und Freiheitsverluſt.

Im Fall der Kriegsgefangenſchaft ſollte jedoch die Wiederverheirathung des zurückbleibenden Theils als Scheidung gelten, zu deren Strafloſigkeit Ungewißheit über das Leben des Gefangenen und eine fünfjährige Dauer der Gefangenſchaft erforderlich war. Juſtinian verbot endlich in einer ſeiner ſpätern Novellen die Wiederverheirathung gänzlich. Civitätsverluſt hob die Ehe nicht auf, nur wurde ſie aus einer civilrechtlichen zu einer natürlichen Ehe. Die Ehe endet ferner 2) durch nachträgliche Entſtehung einer als Ehehinderniß wirkenden Verwandtſchaft (incestus superveniens), z. B. wenn der Schwiegervater den Schwiegerſohn adoptirt, endlich 3) durch Scheidung (divortium).

§. 247. Schon die altrömiſche Confarreationsehe war in Form der Diffarreation ſcheidbar; doch ſcheinen Erſchwerungen ſtattgefunden zu haben, und der Frau ſoll nach einer Nachricht die Scheidung ganz verſagt geweſen ſein. Abgeſehen davon war die Scheidung, auch wenn die Ehe mit Manus verbunden war, von jeher und zwar für beide Theile frei. Irrthümlich wird eine zu ihrer Zeit beſonderes Aufſehen erregende leichtfertige Scheidung, die des Calviſius Ruga im 3. Jahrhundert v. Chr., von römiſchen Hiſtorikern für die überhaupt erſte und älteſte Scheidung ausgegeben.

Die Eheſcheidung erfolgt, entſprechend der Eheſchließung durch Conſens, formlos durch gegenſeitigen Diſſens (divortium consensu oder bona gratia, divortium ſchlechthin). Sie kann aber auch ſchon durch einſeitige Aufkündigung (repudium) bewirkt werden. Zur Conſtatirung der Scheidung wurde durch die unter Auguſt ergangene lex Julia de adulteriis die Anzeige durch einen Freigelaſſenen vor ſieben römiſchen Bürgern vorgeſchrieben. Diocletian ſetzte an die Stelle dieſer Form die Abſendung eines Scheidebriefs. Ein noch in väterlicher Gewalt ſtehender Ehegatte bedarf zur Scheidung der Einwilligung des Vaters, und dieſer kann auch unmittelbar ſelbſt die Ehe ſcheiden, was bis M. Aurel ſogar gegen den Willen des Kindes geſchehen konnte.

Die Geſetzgebung der chriſtlichen Kaiſerzeit trat zwar den Scheidungen mehr, als es bisher geſchehen war, entgegen, ließ aber gleichwohl das Recht der Privatſcheidung fortbeſtehen, ſo daß es auch nach Juſt. R. einer gerichtlichen oder kirchlichen Mitwirkung nicht bedarf.

Einfluß der Ehe auf das Vermögen.

§. 248. Bei der Ehe mit Manus fiel dem Manne kraft der Manus das bisherige Activvermögen der Frau im Ganzen zu und fernerhin auch aller Erwerb der Frau während der Ehe. Endete die Ehe durch Tod der Frau, so blieb das Eingebrachte (res uxoria) beim Manne. Endete sie durch Tod des Mannes, so hatte die überlebende Frau als agnatische Tochter ein Kindeserbrecht. Zu einer Rückforderung des Eingebrachten kam es nur im Fall der Scheidung.

Dagegen behält in der Ehe ohne Manus jeder Ehegatte sein Vermögen und dessen Verwaltung getrennt für sich, und wenn nachträglich die Frau, z. B. wegen Wahnsinns, verwaltungsunfähig wird, so soll ein besonderer Vormund ernannt, und nicht der Ehemann dazu bestellt werden. Eigenthümliche eherechtliche Güterverhältnisse entstehen erst dadurch, daß dem Manne von Seiten der Frau ein Heirathsgut, eine Dos, als Beitrag zu den Lasten der Ehe zugebracht wird. Vermögen der Frau, was sie nicht als Dos gegeben (bona parapherna), bleibt ihr freies Vermögen, und es steht daran dem Manne ohne den Willen der Frau nicht einmal die Verwaltung zu. Schon an sich hat aber die Ehe 1) die Wirkung, daß der Mann aus seinem Vermögen die Kosten des ehelichen Haushalts (onera matrimonii) zu tragen, insbesondere der Frau standesgemäßen Unterhalt zu gewähren hat. 2) Schenkungen unter Ehegatten, aber nur Schenkungen im engern Sinn (§. 192), sind nichtig, ein Verbot, welches sich auf Gewohnheitsrecht gründete. Doch wird nach einer Oratio von Severus und Caracalla die Schenkung giltig (convalescit donatio), wenn der schenkende Ehegatte vor dem beschenkten stirbt, ohne widerrufen zu haben. Als Schenkung des Mannes und somit als ihm gehörig soll nach einer zuerst von Q. M. Scävola aufgestellten Vermuthung (sog. praesumtio Muciana) jeder Erwerb der Frau gelten, dessen anderweitige Quelle nicht nachgewiesen wird. 3) Den Ehegatten steht unter einander die Rechtswohlthat des Nothbedarfs zu.

Dos.

§. 249. Dos ist, was von Seiten der Frau zur Bestreitung des ehelichen Haushalts in das Vermögen des Mannes gebracht wird. Sie kann von der Frau selbst bestellt werden oder von

einem andern für sie, es sei auf Grund einer gesetzlichen Dotationspflicht (§. 232) oder freiwillig (daher die neuere Unterscheidung zwischen dos necessaria und voluntaria). Kommt sie aus dem Vermögen des Vaters oder eines väterlichen Ascendenten, so heißt sie, auch wenn sie für eine emancipirte Tochter bestellt wird, dos profectitia, sonst dos adventitia. Hat sich der dritte Besteller, d. h. ein anderer als die Frau oder ihr Vater, die Rückgabe der Dos für den Fall der Eheauflösung vorbehalten, so heißt sie dos receptitia. Die Dos kann bestellt werden (constitui) entweder dadurch, daß der Gegenstand ohne vorgängiges Versprechen sofort in das Vermögen des Mannes gebracht wird (datio dotis), oder dadurch, daß etwas als Dos versprochen wird (promissio dotis), woraus dann auf Auszahlung (numeratio dotis) geklagt werden kann. Das Versprechen geschah zur Zeit der klassischen Juristen durch Diction (§. 217) oder in Stipulationsform (dos aut datur aut dicitur aut promittitur*); seit Theodosius II. genügt formloser Vertrag (§. 167). Die Dos kann aber nicht bloß durch Vertrag, sondern auch durch Vermächtniß bestellt werden. Mit der Hingabe der Dos kann eine Abschätzung in Geld verbunden werden. Alsdann gilt als eigentlicher Dotalgegenstand nicht das Hingegebene selbst, sondern die Schätzungssumme (aestimatio venditio est**), sofern die Schätzung nicht bloß den Zweck hatte, die Größe des etwa für die Sache zu leistenden Ersatzes im Voraus festzustellen (aestimatio taxationis causa, im Gegensatz zur aestimatio venditionis causa).

§. 250. Was als Dos dem Manne zugebracht wird, kommt in das Vermögen desselben. Er wird daher Eigenthümer der Dotalsachen. Er muß aber 1) bei der Verwaltung der Dotalsachen dieselbe Diligenz beobachten, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Dasselbe gilt, wenn ihm die Verwaltung der Paraphernalgüter übertragen ist. Er ist 2) in der Veräußerung von Grundstücken beschränkt. Eine in der lex Julia de adulteriis enthaltene Bestimmung (lex Julia de fundo dotali) verbot dem Manne, auf italischem Boden belegene Dotalgrundstücke ohne Einwilligung der Frau zu veräußern oder, selbst mit ihrer Einwilligung, zu verpfänden. Justinian erstreckte das Verbot auch auf Provinzialgrundstücke und auch auf die Veräußerung

*) Ulp. fragm. VI, 1.

**) L. 10 §. 5 D. de jure dotium (23, 3).

mit Einwilligung der Frau. Es ist 3) der Ertrag der Dos ihrer Bestimmung gemäß zu verwenden und es muß 4) das Kapital der Dos nach Auflösung der Ehe regelmäßig wieder herausgegeben werden. Endlich hat 5) die Frau, wenn der Mann die Dos verschleudert oder in Vermögensverfall geräth, das Recht, die Verwaltung der Dos dem Manne zu entziehen.

§. 251. Nach Endigung der Ehe haben gewisse Personen ein gesetzliches Klagrecht auf Erfüllung der dem Manne oder dessen Erben obliegenden Verbindlichkeit, die empfangene Dos wieder herauszugeben. Diese Klage ist nach vorjustinianischem Recht die actio rei uxoriae, worüber im Einzelnen Folgendes zu bemerken ist. 1) Die Klage ist eine bonae fidei actio. Wegen der besonders ausgedehnten Freiheit, welche dabei dem richterlichen Ermessen eingeräumt war, wird sie als eine actio in bonum et aequum concepta bezeichnet und als solche dauert sie trotz capitis deminutio des einen oder andern Ehegatten fort. 2) Dieselbe steht, wenn die Ehe bei Lebzeiten der Frau endet, der Frau zu, oder, wenn sie sich noch in väterlicher Gewalt befindet, ihrem Vater, jedoch nicht ohne ihren Consens (adjuncta filiae persona). Auf die Erben der Frau geht die Klage nur dann über, wenn bereits die Frau selbst den Mann um Rückgabe der Dos angesprochen und dadurch in Mora versetzt hat. Was der Frau im Testament des Mannes vermacht ist, muß sie sich, wenn sie es annimmt, nach prätorischem Recht (edictum de alterutro) von ihrer Forderung abrechnen lassen. 3) Wenn die Ehe durch Tod der Frau endet, so verbleibt die dos adventitia dem Manne, und auf Rückgabe der dos profectitia kann nur der Besteller, nicht mehr dessen Erbe, klagen und nur mit der Beschränkung, daß für jedes Kind ein Fünftheil in Abzug kommt. 4) Die Rückgabe der vertretbaren Dotalsachen kann nicht sofort nach Auflösung der Ehe verlangt, sondern braucht erst in drei Jahresterminen (annua, bima, trima die) bewirkt zu werden. 5) Dem Ehemanne steht gegen die Dotalklage die Rechtswohlthat des Nothbedarfs zu. 6) Auch können dagegen gewisse Abzugsrechte (retentiones ex dote) geltend gemacht werden: a) wegen Scheidung durch Schuld der Frau oder ihres Vaters (propter mores und propter liberos, §. 254); b) wegen nothwendiger und nützlicher Verwendungen auf die Dos (propter impensas), von denen erstere

den Gesammtbetrag der Dos sogar unmittelbar von selbst mindern (impensae necessariae dotem ipso jure minuunt*); c) wegen Schenkungen an die Frau und wegen Entwendungen derselben (propter res donatas et amotas).

Der dritte Geber der Dos klagt auf Rückgabe der dos receptitia nach Verschiedenheit des Geschäfts, durch welches er sich den Rückfall ausbedungen hat, mit der actio ex stipulatu oder der actio praescriptis verbis. Auch der Besteller der dos profectitia konnte die Rückgabe besonders stipuliren und dann die Stipulationsklage anstellen. Ebenso die Frau, wenn sie die Dos bestellte. Die Stipulationsklage ging auch ohne vorgängige Mora des Mannes auf die Erben der Frau über und unterlag überhaupt nicht den Beschränkungen der gesetzlichen Dotalforderung, weder in Bezug auf die Zeit noch in Bezug auf den Umfang der Restitution.

§. 252. Eine das ältere Dotalrecht im Interesse der Frau und ihrer Erben reformirende Constitution Justinians bestimmt 1) daß, wenn auch keine Stipulation über die Rückgabe der Dos geschlossen worden, dennoch, als wäre eine solche geschlossen, statt der rei uxoriae actio die actio ex stipulatu Platz greifen und die Eigenschaft einer bonae fidei actio haben solle. Außerdem kann die Frau die bei Auflösung der Ehe noch vorhandenen Dotalsachen mit dinglicher Klage (utilis rei vindicatio) von jedem Besitzer als ihr Eigenthum in Anspruch nehmen und gegen diejenigen, welchen der Mann ein Pfandrecht an denselben bestellt hat, steht ihr auf Grund der gesetzlichen und privilegirten Hypothek, welche ihr am gesammten Vermögen des Mannes eingeräumt ist, die hypothekarische Klage zu. 2) Die neue Dotalklage geht ohne Beschränkung von der Frau auf ihre Erben über. 3) Bei Endigung der Ehe durch Tod der Frau fällt die Dos da, wo sie früher gesetzlich dem Manne verblieb, an die Erben der Frau. 4) Grundstücke müssen sofort, bewegliche und unkörperliche Sachen nach einem Jahr herausgegeben werden. 5) Mit Ausnahme der Competenzwohlthat und der Retention wegen nothwendiger Verwendungen sind die Minderungen und Abzüge, welchen die Dotalforderung im ältern Recht unterlag (§. 251 Nr. 2, 3 und 6), fortgefallen.

---

*) L. 5 D. (25, 1). L. 61 D. (23, 2).

Dotalempfangsbekenntniſſe in den Ehepacten ſollen nach Juſtinians Conſtitution über Darlehnsempfangſcheine in gleicher Weiſe wie dieſe anfechtbar ſein. Das Anfechtungsrecht (querela, protestatio, exceptio non numeratae dotis) ſoll der Frau nach ſpäterem Juſt. R. noch ein Jahr nach Auflöſung der Ehe haben, wenn dieſe höchſtens 2 Jahre gedauert hat, noch drei Monate nach 2- bis 10jähriger Ehe, nach mehr als 10jähriger Ehe gar nicht mehr.

Eheſchenkung.

§. 253. Donatio propter nuptias, Eheſchenkung, iſt eine der Frau von Seiten des Mannes beſtellte Gegengabe gegen die Dos (antipherna, Gegendos), auf welche durch die Kaiſergeſetzgebung der vierten Periode, in welcher das Inſtitut ſeine Ausbildung erhielt, die von der Dos geltenden Grundſätze analog übertragen wurden. Der Name rührt von Juſtinian her, welcher ſie auch während der Ehe zu machen erlaubte. Früher hieß ſie donatio ante nuptias, weil ſie vor der Ehe gegeben werden mußte. Nach Juſtinians Vorſchrift hat die Frau, wenn ſie eine Dos eingebracht hat, einen geſetzlichen Anſpruch auf Beſtellung einer Eheſchenkung und zwar in einem der Dos gleichkommenden Betrage. Eine Vermehrung oder Verminderung der einen ſoll daher auch die andere vermehren oder vermindern. Wie der Vater für ſeine Tochter eine Dos, ſo iſt der Vater für ſeinen Sohn eine Eheſchenkung zu beſtellen, verpflichtet. Die Beſtellung der letztern geſchieht auf dieſelbe Art wie die der erſtern. Auch gilt während der Ehe rückſichtlich der Verwaltung und Verfügungsgewalt des Mannes bei beiden daſſelbe. Ueberlebt die Frau den Mann, ſo fällt die Eheſchenkung an ſie, wenn, wie gewöhnlich, in den Ehepacten beſtimmt iſt, daß die überlebende Frau die Eheſchenkung, der überlebende Mann die Dos ganz oder theilweiſe behalten ſolle. Sind Kinder aus der Ehe vorhanden, ſo theilt ſie mit ihnen das Eigenthum und erwirbt nur den Nießbrauch ganz, was ebenſo auf Seiten des überlebenden Mannes rückſichtlich der Dos gilt, wenn dieſe in Folge des Ehevertrags an ihn fällt.

Streitig iſt der eigentliche Zweck der Eheſchenkung: Sicherſtellung der Frau wegen Rückgabe der Dos oder wegen ihres künftigen Unterhalts? Wittwenverſorgung? Beſtreitung der Ehelaſten,

gleich der Dos? Für letztere Ansicht spricht die Gleichartigkeit der Normen über Dos und Eheschenkung. Der Vorschrift über die gleiche Größe von Dos und Eheschenkung mag hiernach der Gedanke zu Grunde liegen, daß beide Ehegatten gleichmäßig zu den Lasten der Ehe beizutragen haben.

Nachtheile der Scheidung.

§. 254. Schon im ältern Recht gab es Vermögensnachtheile für verschuldete Scheidung. Bei Scheidung wegen Ehebruchs der Frau (propter mores graviores) konnte der Mann $\frac{1}{6}$, wegen geringerer Vergehen (propter mores leviores) $\frac{1}{8}$ der Dos zurückbehalten (retentio propter mores) oder auch eine Klage darauf anstellen (judicium de moribus, eingeführt durch lex Maenia de dote 186 v. Chr.). Waren Kinder aus der geschiedenen Ehe vorhanden, so konnte der Mann $\frac{1}{6}$ für jedes Kind, im Ganzen edoch nicht mehr als $\frac{3}{6}$ der Dos zurückbehalten (retentio propter liberos). Endigte die Ehe wegen Vergehen des Mannes, so wurde er durch Wegfall oder Verkürzung der ihm sonst bei der Rückgabe der Dos zu Statten kommenden Fristen gestraft. Er mußte die vertretbaren Dotalsachen wegen Ehebruchs sogleich, wegen geringerer Vergehen nach 6 Monaten zurückgeben; von den nicht vertretbaren Sachen mußte er ein entsprechend berechnetes Quantum von Früchten herausgeben.

Schärfere und für beide Theile mehr gleichmäßige Strafen wurden seit Constantin angeordnet. Straflos ist die Scheidung nach Just. R. bloß in folgenden Fällen: 1) für denjenigen Theil, welchem die andere Partei durch ihr Vergehen (Lebensnachstellung, Ehebruch ꝛc.) Veranlassung zur Scheidung gegeben hat; 2) für beide Theile wegen gewisser Gründe, wobei keiner von beiden Theilen als schuldig erscheint (divortium bona gratia), nämlich wegen Impotenz des Mannes nach dreijähriger Probezeit, wegen des Gelübdes der Keuschheit und nach früherem Just. R. auch wegen fünfjähriger Kriegsgefangenschaft. Strafbar dagegen ist die durch Vergehen verschuldete Scheidung an dem schuldigen Theil, sodann die Scheidung ohne gesetzlich anerkannten Grund und zwar entweder an dem einen oder an beiden Ehegatten, jenachdem die Scheidung durch einseitiges Repudium oder mit beiderseitigem Consens erfolgt ist. Die Strafen sind theils Ver-

mögens-, theils persönliche Strafen. Zu den erstern gehört für die Frau Verlust der Dos bez. von $\frac{1}{4}$ des Vermögens, für den Mann Verlust der Eheschenkung bez. von $\frac{1}{4}$ des Vermögens.

Nachtheile der Wiederverheirathung.

§. 255. Die Wiederverheirathung war durch die lex Julia et Papia Poppaea gewissermaßen zur Pflicht gemacht (§. 260). In der vierten Periode wurde sie erschwert, indem daran zu Gunsten der Kinder erster Ehe Vermögensnachtheile (sog. poenae secundarum nuptiarum) geknüpft wurden. So verliert der Wiederheirathende (binubus oder binuba) an diese Kinder das Eigenthum an allem Ehegewinn (lucra nuptialia), welchen er aus dem Vermögen des frühern Ehegatten durch Schenkung, letztwillige Zuwendung, Dos oder Eheschenkung bezogen hat, und behält daran nur den Nießbrauch. Ein specieller Nachtheil der sich wiederverheirathenden Mutter ist, daß sie die Vormundschaft über ihre Kinder erster Ehe verliert und daß sie Schenkungen an Kinder erster Ehe wegen wörtlicher Beleidigung und Nichterfüllung der bei der Schenkung gemachten Auflage gar nicht, wegen ihr zugefügter Vermögensbeschädigung aber nur dann widerrufen kann, wenn gänzliche Vermögensentziehung versucht worden ist.

Nachtheile der vorzeitigen Wiederverheirathung.

§. 256. Nach altem Herkommen sollte die Wittwe eine Zeit lang um den Tod ihres Mannes trauern. Trauerzeit (tempus lugendi) war ein Jahr, nämlich das Romulische Jahr von 10 Monaten. Das prätorische Recht verbot während dieser Frist die Wiederverheirathung bei Strafe der Infamie. Grund dieses Verbots war die Besorgniß vor Ungewißheit über die Paternität der Kinder (turbatio sanguinis), und deßhalb wurde das Verbot auch auf den Fall der Scheidung ausgedehnt. In der vierten Periode wurde die Frist auf 12 Monate erhöht, und neben der Infamie wurden Vermögensnachtheile für die Frau festgesetzt, indem die Nachtheile jeder Wiederverheirathung noch verschärft und vermehrt wurden.

Justinian dehnte die Nachtheile der Verletzung des Trauerjahres auf folgende beiden Fälle aus: 1) wenn die Frau innerhalb des Trauerjahres ein uneheliches Kind gebärt; 2) wenn eine

Frau zur zweiten Ehe schreitet, bevor sie sich der Vormundschaft über die Kinder erster Ehe ordnungsmäßig entledigt hat.

B. Elterliches und Kindesverhältniß.

§. 257. Eine gemeinsame Wirkung jeder Ehe, sowohl der civilrechtlichen als der natürlichen, ist die gesetzliche Vermuthung, daß der Ehemann Vater der von der Frau gebornen Kinder ist (pater est, quem nuptiae demonstrant*), während uneheliche Kinder als vaterlos (sine patre filii) gelten. Die Vermuthung kann nur durch den Gegenbeweis der Unmöglichkeit der Vaterschaft entkräftet werden. Ist das Kind 181 Tage nach Eingehung der Ehe geboren, so kann der Gegenbeweis nicht mehr durch Berufung auf die Reife des neugebornen Kindes geführt werden, was auf eine von Hippokrates ausgesprochene Beobachtung (septimo mense nasci perfectum partum**) gegründet wurde. Das nach Ablauf von 10 Monaten seit Auflösung der Ehe geborne Kind gilt unbedingt nicht mehr als eheliches.

§. 258. Den Kindern steht gegen die Eltern eine Klage auf Anerkennung und Alimentation zu (actio de liberis agnoscendis et alendis, sog. actio de filiatione). Gegen den Vater kann auch die Mutter auf Anerkennung und Alimentation klagen (actio de partu agnoscendo et alendo), das Kind möge während der Ehe oder nach der Scheidung geboren sein. Für diesen letztern Fall hat ein Senatsschluß aus der Zeit vor Hadrian (S. C. Plancianum) folgende Vorschriften gegeben. Wenn eine Frau nach der Scheidung sich schwanger fühlt, so muß sie dies innerhalb eines Monats dem Manne anzeigen, widrigenfalls sie ihr Klagrecht verliert. Nach erfolgter Anzeige kann der Mann die Schwangerschaft bestreiten oder eine Aufsicht zur Untersuchung der Schwangerschaft und zur Sicherung gegen Unterschiebung (custodes partus) bestellen. Thut er weder das eine noch das andere, so kann die Frau Alimentation verlangen, so lange er nicht den Gegenbeweis gegen die Kindeseigenschaft des Gebornen geführt hat. — Uebrigens kann der Mann Untersuchung und Beaufsichtigung auch in dem umgekehrten Fall verlangen, wenn die ge-

*) L. 5 D. (2, 4).
**) L. 12 D. (1, 5).

ſchiedene Frau ſchwanger zu ſein leugnet, während er Schwangerſchaft vermuthet. Für den Fall endlich, daß eine Frau nach dem Tode des Mannes ſchwanger zu ſein behauptet, ſind durch das prätoriſche Edict zu Gunſten der Erben des Mannes beſondere Vorſchriften über Unterſuchung und Beaufſichtigung aufgeſtellt.

§. 259. Den Eltern iſt zwar auch ihrerſeits ein Anſpruch auf Alimente gegen die Kinder eingeräumt. Dagegen begründet das Elternverhältniß als ſolches, d. h. abgeſehen von der väterlichen Gewalt, kein eigenthümliches Güterrecht am Vermögenserwerbe der Kinder. Rechtliche Wirkungen zu Gunſten der Eltern knüpfen ſich aber noch an die natürliche Verpflichtung der Kinder zur Ehrerbietung (obsequium et reverentia) gegen die Eltern, ſo die Unzuläſſigkeit infamirender Klagen gegen die Eltern und die den Eltern gegen die Kinder zuſtehende Rechtswohlthat des Nothbedarfs. Die Erziehung der Kinder wird ſogar als eine ſchon im Naturgeſetz begründete Function der Eltern aufgefaßt (§. 5 a. E.).

C. Ehe- und Kinderloſigkeit

§. 260. Unter Auguſt führte die lex Julia et Papia Poppaea gegen Eheloſe (coelibes) beſondere Nachtheile, insbeſondere erbrechtliche, ein. Dieſen Nachtheilen unterlagen unverheirathete Männer von 25—60 und unverheirathete Frauen von 20—50 Jahren. Diejenigen, welche über dieſes Alter hinaus gewartet hätten, ſollten als ehelos behandelt werden, auch wenn ſie nun noch heiratheten (S. C. Persitianum), wovon aber wieder eine Ausnahme gemacht wurde zu Gunſten eines Mannes über 60, welcher eine Frau unter 50 Jahren heirathete (S. C. Claudianum). Als verehelicht galten auch Verlobte, wenn die Ehe nicht über zwei Jahre ſeit Eingehung des Verlöbniſſes verſchoben wurde, ſowie Wittwen und geſchiedene Frauen vor Ablauf der für ihre Wiederverheirathung feſtgeſetzten Friſt (nach der lex Papia zwei Jahre bez. achtzehn Monate).

Daſſelbe Geſetz führte auch gegen Verheirathete ohne Kinder (orbi) Nachtheile, insbeſondere erbrechtliche, ein und ſetzte umgekehrt als Prämie für eine gewiſſe Anzahl von Kindern beſondere Vortheile feſt. Namentlich genoſſen Frauen, welche als Freigeborne wenigſtens drei, als Freigelaſſene wenigſtens vier Kinder hatten (jus trium vel quatuor liberorum), mancherlei Vortheile. Umgehung

des Geſetzes durch Adoption ſollte nichts nützen. Dagegen konnte der Mangel an Kindern durch ein vom Senat, ſpäter vom Kaiſer ertheiltes Privilegium (jus liberorum) erſetzt werden. Dieſes Privilegium wurde ſelbſt an Gottheiten verliehen.

Seit der chriſtlichen Kaiſerzeit wurden die Nachtheile der Ehe- und Kinderloſigkeit abgeſchafft.

II. Väterliche Gewalt.

Perſönlicher Inhalt.

§. 261. Während das Eltern- und Kindesverhältniß ſchon auf dem jus gentium beruht, wird die Gewalt des Vaters (pater familias) über ſeine Kinder (filii und filiaefamilias, nepotes und neptesfamilias etc.) von den Römern zu den ihrem Civilrecht eigenthümlichen Inſtituten gezählt. Dieſelbe umfaßte urſprünglich insbeſondere folgende Rechte: 1) eine obrigkeitliche Strafgewalt über das Kind, das Recht über Leben und Tod (jus vitae ac necis), bei deſſen Ausübung regelmäßig ein Familienrath zugezogen wurde (adhibito propinquorum et amicorum consilio); 2) das Recht, ein neugebornes Kind zu tödten oder auszuſetzen, jedoch nur im Fall einer Mißgeburt; 3) das Verkaufsrecht in Form der Mancipation, wodurch der Vater ſein Kind in das Mancipium eines andern geben konnte. Durch die Mancipation ſchied das Kind aus der Familie des Vaters aus, Töchter und Enkel ſchon nach einmaliger, Söhne erſt nach dreimaliger Mancipation, indem ſie nach der erſten und zweiten Mancipation, wenn der Käufer ſie aus dem Mancipium freiließ, von ſelbſt in die väterliche Gewalt zurückfielen.

In der Kaiſerzeit verwandelte ſich die Strafgewalt des Vaters in ein mäßiges Züchtigungsrecht. Tödtung eines Kindes wurde von Conſtantin als Parricidium verboten. Auch die Ausſetzung wurde ſeit Valentinian I. als Verbrechen beſtraft. Die Mancipation kam außer Uebung. Seit Conſtantin ſollte nur noch ein neugebornes Kind im Fall der Noth verkauft werden dürfen, vorbehaltlich des Rechts der Wiedereinlöſung.

Gegen Dritte, welche ihm das Kind vorenthalten, kann der Vater durch Vindication (vindicatio filii in potestatem) oder durch Interdicte, ein exhibitoriſches (de liberis exhibendis) und

ein prohibitoriſches (de liberis ducendis), oder im Wege des außerordentlichen Verfahrens ſeine Gewalt zur Geltung bringen, auf dieſem letztern Wege auch nöthigenfalls gegen das Kind ſelbſt. Das Recht der ſpätern Kaiſerzeit gewährt auch der Mutter ein Klagrecht auf Exhibition und Herausgabe der Kinder nach Analogie der genannten Interdicte.

Vermögensrechtlicher Inhalt.

§. 262. Nach älterem Recht fällt alles, was ein Hauskind an Rechten erwirbt, unmittelbar und nothwendig dem Vater zu, der Beſitz erſt nach Kenntniß von der Beſitznahme. Hauskinder können daher kein eigenes Vermögen haben und aus dieſer Vermögensunfähigkeit ergiebt ſich von ſelbſt, daß Vermögensgeſchäfte und Proceſſe aus ſolchen zwiſchen Vater und Kind unmöglich ſind, was man irrig aus einer juriſtiſchen Perſoneneinheit beider zu erklären verſucht hat.

Zwar kann der Vater aus ſeinem Vermögen dem Kinde ein Sondervermögen (peculium, pec. a patre concessum, ſog. pec. profectitium) zuweiſen, welches für die von demſelben contrahirten Verbindlichkeiten den Gläubigern haftet (§. 239), und mit Rückſicht auf welches ſelbſt zwiſchen Vater und Kind Naturalobligationen möglich ſind (§. 173). Allein das Peculium iſt doch ein bloß factiſch eigenes Vermögen des Kindes. Juriſtiſch bleibt es Vermögen des Vaters, dem auch der weitere Peculiarerwerb (ex re peculiari) zufällt, ohne daß hier zum Beſitzerwerb des Vaters deſſen Wiſſen von der Beſitzergreifung des Kindes erforderlich iſt. Das Kind hat daher eigentlich an dem Peculium nur die Verwaltung, welche ihm als eine mehr oder minder freie eingeräumt ſein kann. Als Herr des Peculium kann es der Vater dem Rechte nach auch jederzeit wieder einziehen, jedoch unbeſchadet der Rechte der Peculiargläubiger (§. 239). Stirbt er, ſo gehört es mit zu ſeiner Erbſchaft. Wird es bei der Emancipation des Kindes nicht zurückgenommen, ſo bleibt es demſelben als eigenes Vermögen.

Was aus dem Vermögen des Vaters an das Kind gelangt, wird Peculium auch dann, wenn es der Vater dem Kinde mit der Abſicht überlaſſen hat, daß es als eigentliche Schenkung in das Vermögen des Kindes übergehen ſoll. Nur bleibt dem Kinde

die Schenkung nicht bloß, wenn sie bei der Emancipation nicht zurückgenommen wird, sondern sie convalescirt auch durch Tod des Vaters ohne Widerruf.

§. 263. Seit der Kaiserzeit entstanden rechtliche Ausnahmen von der frühern Vermögensunfähigkeit der Hauskinder:

1) Für den vom Kinde als Soldat gemachten Erwerb (peculium castrense, im Gegensatz zu welchem das vom Vater herrührende Peculium paganum pec., Civilistenpeculium, genannt wird). Schon August erlaubte ihm darüber durch Testament zu verfügen. Seitdem bildete sich die Regel, daß der Haussohn hinsichtlich dieses Erwerbs dieselben Rechte habe, als wenn er der väterlichen Gewalt gar nicht unterworfen wäre. Es sind daher auch insoweit klagbare Rechtsgeschäfte und Processe zwischen Vater und Sohn möglich.

2) Für gewisse andere Erwerbungen, welche dem militärischen Erwerbe seit Constantin gleichgestellt wurden (peculium quasi castrense). Dahin gehört der aus einem Staats- oder Hofamt, auf Grund der Advocatur, durch kaiserliche Schenkung und der von einem Geistlichen gemachte Erwerb.

3) Für das von der Mutter her ererbte Vermögen, wovon nach Constantins Verordnung dem Kinde das Eigenthum, jedoch ohne das Recht darüber ein Testament zu machen, dem Vater dagegen nur der Nießbrauch zustehen soll. Dasselbe Rechtsverhältniß (sog. peculium adventitium) wurde durch spätere Kaiser von dem Muttererbgut (bona materna) auf jeglichen Erwerb von mütterlichen Ascendenten (bona materni generis) sowie auf den Ehegewinn des Kindes (lucra nuptialia) übertragen und schließlich von Justinian für jeden nicht aus dem väterlichen Vermögen herrührenden Erwerb, sofern er nicht ein castrensischer oder quasicastrensischer ist, zur Regel erhoben. In einigen Ausnahmsfällen soll dem Vater an solchem Erwerbe nicht einmal der Nießbrauch zukommen (sog. pec. adventitium irregulare s. extraordinarium): a) wenn ein Dritter dem Kinde etwas mit der Bestimmung zuwendet, daß der Vater den Nießbrauch nicht haben soll; b) wenn das Kind etwas wider Willen des Vaters erwirbt; c) wenn das Kind zusammen mit dem Vater gesetzlicher Erbe eines Geschwisters wird.

Was aus dem Vermögen des Vaters an die Hauskinder

gelangt, erwerben dieselben auch noch nach Just. R. nicht für sich.

Entstehung.

§. 264. Die väterliche Gewalt entsteht 1) durch civilrechtliche Ehe (justis nuptiis). Sie konnte 2) über die in einer natürlichen Ehe erzeugten Kinder durch nachträglichen Erwerb der Civität entstehen. So sollte derjenige, welcher durch Freilassung nur Latine geworden war, wenn er mit einer Römerin oder Latinerin eine Ehe vor sieben römischen Bürgern schloß und ein in dieser Ehe erzeugtes einjähriges Kind hatte, mittelst eines darüber vor dem Prätor oder Statthalter zu führenden Nachweises (causae probatio ex lege Aelia Sentia per anniculum) nebst Frau und Kind die Civität und damit zugleich die väterliche Gewalt erhalten. Heirathete der Freigelassene aus Irrthum eine Frau aus dem Peregrinenstande, so sollte nach Beweis des Irrthums (erroris causae probatio ex senatusconsulto) dennoch jene Wirkung eintreten. Dasselbe sollte auch gelten, wenn ein römischer Bürger aus Irrthum eine Nichtrömerin geheirathet hatte. Seit Constantin können 3) durch Legitimation die im Concubinat erzeugten Kinder nicht bloß in eheliche verwandelt, sondern mit ihrer Zustimmung auch der väterlichen Gewalt des Erzeugers unterworfen werden. Constantin führte die Legitimation mittelst Ehe mit der Mutter (leg. per subsequens matrimonium) ein, jedoch nur temporär. Erst Justinian erhob diese Legitimation zu einem bleibenden Rechtsinstitut und fügte als eventuellen Ersatz derselben die Legitimation durch kaiserliches Rescript (leg. per rescriptum principis) hinzu. Eine dritte Legitimationsart (per oblationem curiae) war bei allen unehelichen Kindern zulässig und bestand darin, daß der Vater den Sohn zum Decurio (§. 54) machen ließ oder die Tochter an einen Decurio verheirathete.

§. 265. Ohne alle Rücksicht auf natürliche Abstammung kann die natürliche Gewalt begründet werden 4) durch Adoption, d. h. Annahme an Kindesstatt, sowohl an Sohnes- oder Tochterstatt als auch an Enkels- ꝛc. statt (adoptio in locum nepotis ex certo oder ex incerto filio). Adoptiren kann nur eine gewaltfreie, der väterlichen Gewalt fähige Person; doch ist seit Diocletian

auch Frauen, welche ihre Kinder verloren haben (ad solatium liberorum amissorum), die Adoption mit kaiserlicher Genehmigung (per rescriptum principis) gestattet, mit der Wirkung, daß das Kind zur Mutter in dasselbe Verhältniß tritt, als wenn es von ihr geboren wäre. Ferner muß der Adoptirende älter sein als der zu Adoptirende (§. 51 a. E.), wovon als Grund die Analogie der Adoption mit der leiblichen Zeugung angeführt wird (adoptio naturam imitatur*). Auch dürfen zwar Zeugungsunfähige, nicht aber Castraten adoptiren. Endlich darf die Adoption nicht auf Zeit geschehen und nicht wiederholt werden.

Die Adoption ist entweder Arrogation oder Adoption im engern Sinn.

§. 266. a) Die Arrogation giebt die väterliche Gewalt über eine dazu consentirende gewaltfreie Person und deren Hauskinder und begründet zugleich nach vorjustinianischem Recht eine Universalsuccession des Arrogirenden (pater arrogator) in das Activvermögen des Arrogirten (S. 51 a. E.). Sie geschah ursprünglich durch Beschluß der Curiatcomitien (per populum), dem eine Voruntersuchung von Seiten der Pontifices und, wie bei Gesetzen, ein Antrag an das Volk (rogatio populi) vorausging, später durch Concession des Kaisers (per rescriptum principis).

Mehr als Einen oder Concubinenkinder zu arrogiren, soll in der Regel nicht gestattet werden. Frauen und Unmündige konnten, so lange die Arrogation vor den Comitien geschah, nicht arrogirt werden, wohl aber durch Rescript. Die Arrogation unmündiger Kinder wurde durch Antoninus Pius zugelassen. Sie soll aber 1) nur nach sorgfältigster Voruntersuchung statthaft sein. 2) Der Arrogirende muß Caution dafür stellen, daß er im Fall der Emancipation oder falls der Arrogirte in der Unmündigkeit sterben sollte, das Vermögen desselben herausgeben werde. 3) Der Arrogirte hat nach erreichter Mündigkeit ein Recht auf Emancipation und hat 4) Anspruch auf den vierten Theil der Erbschaft des Arrogirenden (sog. quarta divi Pii), wenn derselbe ihn enterbt oder ohne Grund emancipirt hat. In Bezug auf die Person des Arrogirenden wird regelmäßig Kinderlosigkeit und ein Alter von mindestens 60 Jahren erfordert.

---

*) §. 4 J. (1, 11).

§. 267. b) die Adoption im engern Sinn begründet die väterliche Gewalt über das Hauskind eines andern. Auf die Einwilligung des Kindes kommt es nicht an; es genügt, daß es nicht widerspricht. Hat es selbst Kinder, so gehen diese nicht mit in die Gewalt des Adoptivvaters über.

Die vorjustinianische Adoptionsform bestand aus zwei Hauptacten: 1) aus drei- bez. einmaliger Mancipation des Kindes, um die bisherige väterliche Gewalt zu zerstören, und 2) aus darauf folgender Cession vor Gericht, wobei der Adoptirende das nunmehr im Mancipium befindliche Kind als das seinige vindicirte. Als Beklagter bei dieser Scheinvindication trat entweder der Dritte auf, welchem der Vater das Kind mancipirt hatte, oder der Vater selbst, wenn er der Mancipation (beim Sohn der dritten) den Vorbehalt der Remancipation hinzugefügt hatte.

Justinian verordnete 1) in Bezug auf die Form, daß die Adoption in persönlicher Gegenwart der dabei betheiligten Personen durch Erklärung zu gerichtlichem Protokoll vor sich gehen solle; 2) in Bezug auf die Wirkung, daß nur die Adoption durch einen leiblichen Ascendenten die väterliche Gewalt auf den Adoptanten übertragen solle (sog. adoptio plena) und daß, wenn ein Nichtascendent adoptire (sog. adoptio minus plena), der Adoptirte in der bisherigen Gewalt und Agnation verbleiben und nur gegen den Adoptivvater, wenn dieser ohne Testament sterbe, ein gesetzliches Erbrecht haben solle. Auch wurde durch Justinian 3) ein früherer Senatsschluß aufgehoben, wonach derjenige, welcher von drei Söhnen desselben Vaters einen adoptirte, diesem, gleich einem arrogirten Unmündigen, den vierten Theil seines Vermögens hinterlassen sollte (adoptio ex tribus maribus ex S. C. Sabiniano).

Endigung.

§. 268. Die väterliche Gewalt dauert an und für sich so lange, als der Inhaber derselben lebt. Sie wird aufgelöst 1) durch Tod und ebenso durch Verlust der Freiheit oder Civität des Vaters oder Kindes. Treten diese Ereignisse in der Person des Vaters ein, so werden die Kinder, welche seiner Gewalt unmittelbar unterworfen waren (die Sui), gewaltfrei; die Kinder des Haussohns dagegen fallen nunmehr von selbst in dessen Gewalt. Die

väterliche Gewalt endet ferner 2) durch gewiſſe Würden, nach älterem Recht durch gewiſſe Prieſterwürden (virgo Vestalis und flamen Dialis), nach Juſt. R. durch das Biſchofsamt und höhere Staatswürden (Patriciat, Conſulat, die Würde eines prätoriſchen Präfecten ꝛc.); 3) zur Strafe des Vaters wegen Ausſetzung des Kindes, Verkuppelung der Tochter und Eingehung einer blutſchänderiſchen Ehe; 4) mit Verluſt der bisherigen Agnation durch Eintritt in die Familie eines andern und durch Emancipation.

§. 269. Emancipation iſt Entlaſſung des Kindes aus der väterlichen Gewalt durch den Willen des Vaters. Dieſer Wille iſt der Regel nach ein durchaus freier; nur in einigen Ausnahmsfällen ſollte ſeit der Kaiſerzeit der Vater zur Emancipation gezwungen werden können, z. B. zu Gunſten des in der Unmündigkeit Arrogirten (§. 266). Auf Einwilligung des Kindes kommt es nicht an; es genügt, daß es nicht widerſpricht. Auf die vor der Emancipation erzeugten Kinder des Emancipirten iſt die Emancipation ohne Einfluß; ſie bleiben in der Gewalt des Emancipirenden zurück. Wegen groben Undanks gegen den Vater kann nach einer Verordnung Conſtantins die Emancipation wieder zurückgenommen werden.

Die Emancipation beſtand nach älterem Recht aus zwei Hauptacten: 1) aus drei- bez. einmaliger Mancipation des Kindes und 2) aus der Freilaſſung aus dem Mancipium in Vindicationsform (manumissio vindicta, ſ. unten §. 274 Nr. 1), wobei einer das im Mancipium befindliche Kind in die Freiheit vindicirte. Beklagter bei dieſer Scheinvindication war der Freilaſſer. Als ſolcher trat entweder der Dritte auf, welchem der Vater das Kind mancipirt hatte (extraneus manumissor), oder der Vater ſelbſt, wenn er ſich das Kind hatte remancipiren laſſen (parens manumissor). Letzteres war das Gewöhnlichere, indem ſich der Vater auf dieſe Weiſe die aus der Emancipation entſpringenden quaſipatronatiſchen Rechte ſicherte.

Anaſtaſius führte daneben die Emancipation durch kaiſerliches Reſcript ein, bei deſſen Nachſuchung zugleich die Fortdauer der Agnationsrechte erbeten werden konnte (ſog. emancipatio Anastasiana). Juſtinian ſchaffte die alte Form ganz ab und ſetzte an deren Stelle eine Erklärung des Vaters zu gerichtlichem Protokoll in Gegenwart des Kindes (ſog. emancipatio Justinianea). Mit

der Emancipation erlischt das väterliche Recht an dem adventicischen Vermögen des Kindes. Als Ersatz (praemium emancipationis) behielt Constantin dem Vater ein Drittheil dieses Vermögens vor, Justinian den Nießbrauch an der Hälfte.

III. Manus.

§. 270. Die Manus des Ehemanns über die Ehefrau hatte im Wesentlichen denselben rechtlichen Inhalt wie die väterliche Gewalt. Doch hatte der Mann, wenigstens zur Zeit des Gajus, nicht das Recht, die Frau zur Abverdienung eines von ihr angerichteten Schadens ins Mancipium auszuliefern (jus noxae dandi). Auch konnte sich der Gläubiger wegen ihrer Schulden, sowohl der vorehelichen als auch der während der Ehe contrahirten, wenn sie der Mann nicht anerkennen wollte, an das Vermögen halten, welches die Frau ohne die Manus gehabt haben würde.

Entstehungsgründe der Manus waren: Confarreation, Coemtion und Ersitzung (usus). 1) Die Confarreation bestand in einem Opfer mit Mehl (far), wobei außer Priestern noch 10 Zeugen (als Vertreter der 10 Curien der Tribus des Mannes?) gegenwärtig waren. Die confarreirte Ehe war die älteste, den Patriciern eigenthümliche Art der Ehe mit Manus. Nachdem seit dem Ende der zweiten Periode die Ehe ohne Manus allgemein gebräuchlich geworden war, erhielt sich doch die confarreirte Ehe noch bis zur vierten Periode als Priesterehe, indem die Priester, welche Patricier sein mußten (flamines majores), in solcher Ehe leben und selbst aus solcher Ehe abstammen mußten. Ein Senatsschluß unter Tiberius verordnete jedoch, daß die Manus in dieser Ehe alle privatrechtliche Wirkung entbehren und nur noch sacrale Bedeutung haben sollte. 2) Die Coemtion bestand in einem symbolischen Kaufe der Frau unter den üblichen Mancipationssolennitäten, wobei der Mann (coemtionator) die Frau frug, ob sie ihm Materfamilias und hinwiederum die Frau den Mann, ob er ihr Paterfamilias sein wolle. Die Coemtion wird noch von Gajus als praktisch erwähnt. 3) Durch Usus entstand die Manus, wenn das eheliche Zusammenleben mit der Frau ein Jahr ununterbrochen fortbestanden hatte. Die Unterbrechung geschah nach den XII Tafeln dadurch, daß die Frau jährlich drei Nächte hinter-

einander außer dem Hauſe des Mannes zubrachte (usurpatio trinoctii). Gajus erwähnt den Uſus als antiquirt.

Die Manus endet durch Tod, Freiheits- oder Civitätsverluſt und förmliche Auflöſung. Die durch Confarreation entſtandene Manus wurde durch Diffarreation, einen prieſterlichen Scheidungsact, aufgelöſt, die durch Coemtion oder Uſus entſtandene Manus durch Remancipation. Letztere beſtand, analog der Emancipation, aus zwei Acten: aus der Hingabe der Frau ins Mancipium eines Dritten mit der Nebenverabredung der Freilaſſung (remancipatio fiduciae causa) und aus der Freilaſſung durch dieſen Dritten (manumissio ex mancipio). Zur Entlaſſung aus der Manus konnte der Mann auch wider ſeinen Willen angehalten werden, wenn ſich die Frau von ihm ſcheiden wollte.

§. 271. Schon zu Ciceros Zeit war es üblich geworden, daß ſich Frauen bloß zur Erreichung beſonderer Nebenzwecke in die Manus begaben, nämlich 1) zur Befreiung von den Privatſacra (sacrorum interimendorum causa), weil bei der Manus mit dem Vermögen auch die darauf ruhenden Sacra auf den Mann übergingen; 2) zur Befreiung von der Geſchlechtsvormundſchaft der Agnaten (tutelae evitandae causa), welche durch Eintritt der Frau in die Manus erloſch; 3) zur Erlangung der Teſtirfähigkeit (testamenti faciendi causa), indem bis Hadrian Frauen, welche in ihrer angeſtammten Familie geblieben waren (quae se capite nunquam deminuerunt), teſtirunfähig waren. Das für dieſe Zwecke geſchloſſene Geſchäft war eine Scheincoemtion (coemtio fiduciae causa), d. h. eine Coemtion mit Vorbehalt der Remancipation. Der Mann, mit welchem dieſe Coemtion eingegangen wurde, konnte der Ehemann ſein, oder, was das Gewöhnlichere war, ein Dritter. Im letztern Fall begründete die Coemtion eine Manus nur zum Schein (dicis causa), ſo daß die rechtlichen Wirkungen der wahren Manus nicht eintraten. Die Scheincoemtion zur Befreiung von den Sacra pflegte mit einem kinderloſen Greiſe eingegangen zu werden.

IV. Die Gewalt über Sklaven.

Inhalt.

§. 272. Die Gewalt des Herren über ſeinen Sklaven umfaßt das Recht über Leben oder Tod, den Erwerb durch den Sklaven und das Recht der Freilaſſung. Seit der dritten Periode

entstanden gesetzliche Beschränkungen des Mißbrauchs der Herrengewalt. Eine lex Petronia untersagte die willkürliche Verwendung zum Thierkampf. Hadrian verbot Tödtung ohne Zuziehung der Obrigkeit. Eine Verordnung von Antoninus Pius, welche gerichtliche Beschwerde wegen mißbräuchlicher Behandlung verstattete, bestimmte, daß der Herr wegen eigenmächtiger Tödtung nach Maßgabe der lex Cornelia de sicariis bestraft, wegen sonstiger Mißhandlung zum Verkauf gezwungen werden sollte.

Die Gewalt des Herren über seinen Sklaven gründet sich auf sein Eigenthum an demselben. Sie kann daher auch einer Frau zustehen. Steht an demselben Sklaven dem einen das bonitarische, dem andern das bloße quiritische Eigenthum zu, so gebührt die Gewalt dem erstern. Steht derselbe Sklav im Miteigenthum mehrerer, so ist auch die Gewalt getheilt, und der Erwerb des gemeinsamen Sklaven fällt den mehreren nach Verhältniß ihrer Eigenthumsantheile zu, sofern die Erwerbshandlung nicht ausdrücklich bloß für den einen geschehen ist. Der Erwerb eines dinglichen Rechts außer dem Eigenthum giebt keine Gewalt. Doch gebührt dem Nießbraucher eines Sklaven der Erwerb, welchen dieser entweder mit dem Vermögen desselben (ex re fructuarii) oder durch seine Arbeit (ex operis suis) macht, also z. B. nicht das von der Sklavin geborne Kind (partus ancillae). Aus denselben Gründen wie der Nießbraucher erwirbt auch der redliche Besitzer eines fremden Sklaven, desgleichen derjenige, welcher einen freien Menschen in gutem Glauben als Sklaven besitzt. Dem bloßen Usuar eines Sklaven gehört nur der Erwerb, welchen dieser mit dessen Vermögen macht.

Wie dem Kinde vom Vater, so kann auch dem Sklaven von seinem Herren ein Peculium eingeräumt werden, von welchem ganz das Nämliche gilt wie von dem der Hauskinder. Rechtliche Beschränkungen des Erwerbs für den Gewalthaber, wie sie zu Gunsten der Hauskinder seit der dritten Periode aufkamen, haben sich zu Gunsten der Sklaven nicht gebildet.

Entstehung.

§. 273. Die sklavenherrliche Gewalt kann entstehen theils bei Gelegenheit des Freiheitsverlustes einer Person (§. 48 Nr. 1), theils durch Geburt von einer Sklavin, nicht aber durch Vertrag oder Ersitzung. Zu Gunsten der Freiheit wurde angenommen,

daß wenn die Mutter auch nur einen Augenblick in der Zeit zwischen Geburt und Conception frei gewesen sei, das Kind frei sein sollte.

Die bereits bestehende Gewalt über einen Sklaven geht von selbst auf den über, welcher das Eigenthum an demselben erwirbt.

Endigung durch Freilassung.

§. 274. Die Freilassung konnte nach älterem Recht in dreifacher Form geschehen: in Vindicationsform, durch den Census und durch Legat (vindicta, censu, testamento).

1) In Vindicationsform geschah die Freilassung dadurch, daß ein Vertreter des Sklaven (assertor), später gewöhnlich ein Lictor, denselben in die Freiheit vindicirte. Der Herr, als Beklagter, widersprach dieser Scheinvindication (imaginaria vindicatio in libertatem) nicht, sondern ließ den Anfangs festgehaltenen Sklaven aus der Hand los (manu mittebat). Hierauf erfolgte die Freisprechung (addictio libertatis) durch den Magistrat, in Rom durch den Prätor, in den Provinzen durch den Statthalter. Allmälig wurde diese Formalität dahin vereinfacht, daß der Magistrat auf einfaches Ansuchen des Herren, welches jenem an beliebigem Orte, selbst im Vorbeigehen, mitgetheilt werden konnte, den vorgeführten Sklaven sogleich freisprach.

2) Die Freilassung durch den Census bestand darin, daß der Herr den Sklaven in die censorische Bürgerliste eintragen ließ. Streitig war, ob der Sklav sogleich mit der Eintragung oder erst mit dem Schluß der Censusperiode (lustro condito) frei werde. In der dritten Periode kam diese Form, gleich dem alten Census, außer Gebrauch.

3) Die Freilassung durch Legat geschah durch ein Vermächtniß, welches in directer Redeform abgefaßt war (Stichus liber esto). Hier wurde der Sklav, sobald der Erbe die Erbschaft antrat, von selbst frei und hieß libertus orcinus, weil sein Patron im Orcus war. Dem Legat der Freiheit konnte eine Bedingung oder Zeitbestimmung beigefügt sein, bis zu deren Eintritt der mit der Freiheit Bedachte statuliber hieß und noch Sklav des Erben war. Verhinderte der Erbe die Erfüllung der Bedingung, so wurde der Bedachte dennoch frei, gleich als ob die Bedingung wirklich erfüllt worden wäre. — Neben der Freilassung durch Legat kam seit

Auguſt noch die Hinterlaſſung der Freiheit durch Fideicommiß auf, darin beſtehend, daß der Erbe gebeten wurde, einem Sklaven die Freiheit zu geben. Hier wurde der Sklav erſt durch die vom Erben vorzunehmende Manumiſſion frei und kam dadurch in das Patronat des Erben.

§. 275. War ein Sklav von einem römiſchen Bürger, in deſſen quiritiſchem Eigenthum er ſtand, in einer der drei erwähnten Formen freigelaſſen worden, ſo wurde er nach dem Recht, wie es bis zu Ende der Republik galt, römiſcher Bürger.

Aus unförmlicher Freierklärung (manumissio inter amicos, per epistolam, convivii adhibitione etc.) entſtand dagegen nur ein factiſches Freiſein (in libertate esse), welches jedoch vom Prätor gegen den Herren in Schutz genommen und ſpäterhin durch die lex Junia Norbana (19 n. Chr.) in eine Art Latinität verwandelt wurde. Durch Nachholung der ordentlichen Manumiſſionsform (iteratione) und andere Mittel (z. B. causae probatio per anniculum, §. 264 Nr. 2) konnten ſolche Freigelaſſene (Latini Juniani) die Civität noch nachträglich erwerben.

Ebenſo wie aus unförmlicher Freilaſſung, entſtand auch aus einer Freilaſſung durch den bloß bonitariſchen Eigenthümer Anfangs nur factiſche Freiheit, ſpäter Latinität. Eine Freilaſſung durch den, welchem bloß quiritiſches Recht am Sklaven zuſtand, hatte keine Wirkung. Ebenſo wenig eine Freilaſſung durch einen der Miteigenthümer. Vielmehr wuchs ſein Antheil den übrigen an. Erſt Juſtinian verordnete, daß die übrigen gegen Entſchädigung genöthigt werden könnten, ihre Antheile zum Zweck der Freilaſſung abzutreten. War der Sklav einem andern verpfändet, ſo hinderte dies die Freilaſſung, wenn die Verpfändung eine ſpecielle war.

§. 276. Unter Auguſt wurden die Freilaſſungen geſetzlich beſchränkt. Die lex Aelia Sentia (4 n. Chr.) that dies durch folgende Beſtimmungen:

1) Freilaſſungen zur Benachtheiligung (in fraudem) der Gläubiger oder des Patrons ſollen ungiltig ſein.

2) Der Freizulaſſende muß wenigſtens 30 Jahre alt ſein. Freigelaſſene unter dieſem Alter ſollen die Civität nur dann erlangen, wenn ſie in Vindicationsform mit Nachweiſung eines triftigen Grunds vor einem dazu beſtellten Conſilium (in Ro-

5 Ritter und 5 Senatoren, in den Provinzen 20 Recuperatoren) freigelaſſen werden. Die nicht in dieſer Art Freigelaſſenen geringern Alters ſollen nur die factiſche Freiheit haben. Seit der lex Junia Norbana traten ſie in den Stand der Latini Juniani. Die lex Aelia Sentia ſelbſt eröffnete ihnen aber auch einen Weg, um zur Civität zu gelangen (§. 264 Nr. 2).

3) Perſonen unter 20 Jahren dürfen nur in Vindicationsform und unter Vorausſetzung eines vor dem Conſilium nachzuweiſenden triftigen Grundes freilaſſen. Sonſt iſt die Freilaſſung völlig wirkungslos.

4) Sklaven, welche wegen ſchwerer Verbrechen beſchimpfende Strafen erlitten haben, ſollen durch die Freilaſſung nur zur Rechtsfähigkeit der peregrini dedititii, nie zu einem höhern Status, gelangen und ſich bei Strafe des Freiheitsverluſtes nicht in Rom und deſſen Umgegend aufhalten.

Die lex Furia Caninia (8 n. Chr.) beſtimmte, daß man durch Teſtament immer nur eine gewiſſe Quote ſeiner Sklaven, nie über 100, freilaſſen ſollte.

§. 277. Conſtantin führte neben der Freilaſſung in Vindicationsform und durch Teſtament noch die vor verſammelter Kirchengemeinde mit Abfaſſung einer Urkunde (manumissio in ecclesia) ein. Geiſtlichen geſtattete er, durch jede beſtimmte Willenserklärung freizulaſſen.

Noch andere Arten der Freilaſſung kamen durch Juſtinian hinzu, indem er eine Reihe von unfeierlichen Freilaſſungserklärungen zu vollgiltigen Formen erhob (z. B. manumissio per epistolam und inter amicos vor fünf Zeugen). Die Freilaſſung ſoll aber nach Juſt. R. ſtets die Civität zur Folge haben. Die Peregrinität der Aelia Sentia und die Latinität der lex Junia Norbana hob Juſtinian auf; ebenſo die lex Furia Caninia, ferner das Requiſit des 30jährigen Alters in der Perſon des Freizulaſſenden. Auf das 20jährige Alter des Freilaſſers ſoll es wenigſtens bei der teſtamentariſchen Freilaſſung nicht mehr ankommen.

Endigung ohne Freilaſſung.

§. 278. Ohne Manumiſſion ſoll ein Sklav frei werden können: 1) unmittelbar durch Rechtsvorſchrift (ipso jure), ſo zur Belohnung des Sklaven für die Entdeckung gewiſſer Verbrechen,

oder umgekehrt zur Strafe des Herren, namentlich wenn er den Sklaven wegen Alters oder Krankheit verstößt; 2) nach mehrern Senatsschlüssen durch richterlichen Ausspruch, wenn die Freiheit durch Fideicommiß hinterlassen ist und der zur Freilassung Verpflichtete sich weigert oder verhindert ist, wozu Justinian noch die Bestimmung hinzufügte, der Richter solle bei jeder Verzögerung der Freilassung den Sklaven mit eben der Wirkung für frei erklären, als ob dies unmittelbar vom Erblasser selbst geschehen sei; 3) nach späterem Recht durch 10- bez. 20jährige Ersitzung der Freiheit; 4) nach einer Verordnung Justinians durch Eintritt in den geistlichen oder Mönchsstand.

V. Mancipium und ähnliche Abhängigkeitsverhältnisse.

§. 279. Wurde ein Hauskind von seinem Vater oder eine Frau von dem, in dessen Manus sie stand, einem andern mancipirt, so traten sie in das Mancipium des letztern und standen demzufolge in der Familie desselben in einem sklavenähnlichen Dienstverhältniß (servorum loco). Als reelles, dauerndes Verhältniß verlor sich das Mancipium schon in der dritten Periode, ausgenommen für Hauskinder, wenn sie wegen Delicts (ex noxali causa) vom Vater mancipirt wurden. In seiner häufigsten Anwendung war es nunmehr ein bloßes Durchgangsverhältniß, in welches Personen nur Scheineshalber (dicis causa) versetzt wurden, um auf diesem Wege adoptirt, emancipirt oder von der Manus befreit zu werden. In das Just. R. ist das Mancipium in keiner seiner Anwendungen übergegangen.

Mit der sklavenherrlichen Gewalt hatte das Mancipium gemeinsam: 1) daß diese Gewalt auch einer Frau zustehen konnte; 2) daß sie vererblich war; 3) daß der Mancipirte alles seinem Herren erwarb; 4) daß die Form der Freilassung bei beiden Gewaltverhältnissen dieselbe war (Vindicta, Census, Testament).

Dagegen wurde durch das Mancipium die Persönlichkeit des Mancipirten nicht vernichtet, sondern, im Interesse des Erwerbs für den Herren, nur suspendirt. Daher wurde auch 1) dem Herren an den ihm Mancipirten kein Besitz zugeschrieben. 2) Wegen Beleidigung konnte der Herr mit der Injurienklage belangt werden. 3) Die Ehe des Mancipirten blieb bestehen. Die darin erzeugten Kinder fielen zwar noch nach Labeos Meinung

ebenfalls in das Mancipium. Die später recipirte Ansicht ließ sie jedoch, wenn ihr Vater manumittirt wurde, in dessen Gewalt fallen, und, wenn er als Mancipirter starb, gewaltfrei werden. 4) Die Contractsverbindlichkeiten des Mancipirten wurden nach denselben Grundsätzen behandelt wie die einer Frau in der Manusehe.

Durch die Freilassung erhielt der Mancipirte die vollen Ingenuitätsrechte zurück. Dem Freilasser verblieb aber ein Quasipatronat. Das wegen Delicts mancipirte Kind mußte nach Abverdienung des Schadens freigelassen werden. War die Mancipation mit dem Vorbehalt der Remancipation (fiduciae causa) geschehen, so konnte der Herr durch Klage (actio fiduciae) zur Remancipation gezwungen werden. War sie nur als Scheingeschäft vorgenommen worden, so konnte der Mancipirte auch wider den Willen des Herren durch den Census frei werden.

§. 280. In einem sklavenähnlichen Zustande befanden sich auch folgende Personen: 1) nach älterem Schuldrecht der seinem Gläubiger als Schuldknecht zugesprochene Schuldner (addictus s. adjudicatus), welcher nach Abverdienung der Schuld die Freiheit verlangen konnte; ebenso 2) derjenige, welcher durch Nichterfüllung des Nexum Schuldknecht geworden war (nexus); 3) nach den XII Tafeln der auf der That ertappte Dieb, welcher dem Bestohlnen addicirt wurde und dadurch nach einer Meinung sogar in wirkliche Sklaverei eintrat; 4) der durch ein Lösegeld aus der Kriegsgefangenschaft Befreite (ab hostibus redemtus), an dessen Person dem Einlöser bis zur Erstattung des ausgelegten Geldes eine Art Pfandrecht zustand; 5) derjenige, welcher sich als Gladiator verdang und dadurch bis zum Ablauf des Contractstermins seine Person der Verfügung des Gladiatorenhalters unterwarf, was in der christlichen Kaiserzeit mit dem Verbot der Gladiatorenkämpfe von selbst wegfiel.

Als eine wichtige Mittelklasse zwischen Freien und Sklaven sind endlich 6) die Colonen (auch inquilini, ferner servi terrae, glebae adscripti und mit Rücksicht auf ihre Kopfsteuerpflichtigkeit tributarii, censiti, adscriptitii genannt) hervorzuheben, d. h. Grundhörige, welche an ein bestimmtes Grundstück untrennbar gebunden sind, mit der Verpflichtung, dasselbe zu cultiviren und davon einen durch Vertrag oder Herkommen festgestellten jährlichen

Canon (regelmäßig eine Quote des Fruchtertrags) an den Grundherren (Patron) zu zahlen. Das Colonat war bereits den klassischen Juristen nicht unbekannt, wurde aber erst in der vierten Periode, wo es im ganzen Reiche sehr verbreitet war, durch das R. R. geordnet. Die ursprüngliche historische Entstehung — ob aus Elementen der Bevölkerung des römischen Reichs oder aus der wiederholten Ansiedelung besiegter Barbaren in römischen Provinzen — ist ungewiß. Gleich Sklaven unterliegen die Colonen körperlicher Züchtigung, können regelmäßig den Gutsherren nicht verklagen und können, wenn sie das Gut verlassen, vindicirt werden. Ihr Freiheitsstand zeigt sich darin, daß sie eine wahre Ehe eingehen und Vermögen für sich erwerben können. Colon wird jemand regelmäßig durch Geburt (daher die Benennung originarii), aber auch durch Verjährung, wenn ein Freier 30 Jahre als Colon lebt, und zur Strafe der Bettelei. Eine Freilassung aus dem Colonat giebt es nicht. Justinian verordnete, daß die Erlangung der Bischofswürde vom Colonat befreien solle.

VI. Clientel, Patronat und Quasipatronat.

§. 281. Das Patronat der ältesten Zeit bezog sich auf das Verhältniß der patricischen Familien zu ihren Clienten, dessen Entstehung Niebuhr aus der Unterjochung der Urbewohner des Landes ableitet. Die Fortpflanzung des Verhältnisses beruhte hauptsächlich darauf, daß es auf beiden Seiten vererblich war. Sie geschah aber auch dadurch, daß Fremde, welche in Rom lebten, sich freiwillig in dasselbe begaben (applicatio). Der Patron war zum Schutz des Clienten, insbesondere zur Vertretung desselben vor Gericht, verpflichtet, wogegen der Client auch seinerseits dem Patron Unterstützung und Beihilfe schuldig war. Zwischen beiden wurde ein Pietätsverhältniß nach Art desjenigen zwischen Eltern und Kindern angenommen; absichtlichen Frevel gegen dasselbe bedrohten noch die XII Tafeln mit Aechtung (Sacertät). Die Clienten verschmolzen später mit den Plebejern, wodurch die Clientel ihre Bedeutung verlor.

Mit der Clientel bringen Niebuhr und Savigny die historische Entstehung des Precarium in Verbindung, indem sie die Vermuthung aufstellen, das Precarium sei die gewöhnliche Form

gewesen, in welcher der Patron an den von ihm besessenen Staatsländereien dem Clienten bäuerlichen Gutsbesitz überlassen habe.

§. 282. Eine theilweise Nachbildung des Patronats über die Clienten ist das des Freilassers über den von ihm Freigelassenen (libertus). Dieses eigentliche Patronat giebt folgende Rechte (jura patronatus): 1) das Recht auf Ehrerbietung (obsequium et reverentia), wegen dessen gröblicher Verletzung die Freilassung wieder zurückgenommen werden darf; 2) ein eventuelles Erb- und Vormundschaftsrecht; 3) das Recht auf Alimentation im Fall der Verarmung; 4) die Rechtswohlthat des Nothbedarfs; 5) das Recht auf Dienstleistungen, welche der Freigelassene mit Rücksicht auf die geschenkte Freiheit versprochen hat (operae officiales, vorzugsweise häusliche Aufwartungs- und Ergebenheitsdienste, im Gegensatz der mit dem persönlichen Patronatsverhältniß nicht zusammenhängenden operae fabriles, pictoriae u. dgl.). Dergleichen Dienste pflegten bei der Freilassung vorbehalten zu werden, und konnten, auch wenn sie nicht in Stipulationsform, sondern bloß eidlich versprochen waren, durch Klage (operarum actio) eingefordert werden (§. 217). Die Leistung von nicht versprochenen Diensten dieser Art galt als Erfüllung einer Naturalschuld.

Mit dem Tode des Patrons geht das Patronat auf seine Kinder über, gleichviel ob sie zugleich seine Erben sind oder nicht; doch kann der Patron sein Recht auch einem oder mehrern seiner Kinder ausschließlich zuweisen (assignatio liberti). Dagegen ist das Patronat auf Seiten des Freigelassenen nicht vererblich; vielmehr sind die Kinder desselben als Freigeborne vom Patronat frei.

Das Patronat endet 1) durch Verwirkung, z. B. wegen verweigerter Alimentirung des dürftigen Freigelassenen; 2) durch die dem Freigelassenen verliehene volle Ingenuität (natalium restitutio, §. 43); 3) nach Just. R. auch durch Verzicht des Patrons.

Dem Patronat analog war das Quasipatronat, welches aus der Emancipation (manumissio ex mancipio) für den Freilasser, insbesondere für den in eigener Person manumittirenden Vater (parens manumissor) entstand (§. 269). Eine Dienstpflicht emancipirter Kinder war aber nicht anerkannt und konnte auch durch eidliches Versprechen nicht begründet werden.

VII. Vormundſchaft.

A. Alterstutel.

Einleitung.

§. 283. Das R. R. kennt zwei Arten der Vormundſchaft oder Fürſorge für gewaltfreie Perſonen, welche allein zu handeln wegen perſönlicher Eigenſchaften nicht im Stande ſind: Tutel und Cura oder Curatio.

Die Tutel war lange Zeit doppelt: Alterstutel über Unmündige (tutela impuberum s. pupillorum) und Geſchlechtstutel über mündige Frauenzimmer (tutela mulierum). Die Alterstutel hatte urſprünglich, gleich der Geſchlechtstutel, den Charakter eines privaten Familienrechts (jus). Auch wurde ſie als eine Art Gewalt (potestas) angeſehen. Daher die Definition: tutela est, ut Servius (sc. Sulpicius) ait, vis (jus?) ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem suam sponte se defendere nequit*). Schon mit der dritten Periode wurde ſie jedoch durchaus als eine öffentliche Pflicht (munus publicum) im ausſchließlichen Intereſſe des Mündels, und das Verhältniß zwiſchen Vormund und Mündel lediglich als ein quaſicontractliches betrachtet.

Delationsgründe.

§. 284. Die Uebernahme der Vormundſchaft ſetzt Berufung (Delation) voraus. Die Gründe, aus denen jemand zum Vormund eines Unmündigen berufen werden kann, ſind zunächſt dieſelben, aus denen jemand zum Erben berufen werden kann: Teſtament (tutela testamentaria) und Rechtsſatz (tutela legitima). Zu dieſen beiden Delationsgründen iſt dann noch als dritter die Ernennung durch die Obrigkeit (Obervormundſchaft) hinzugekommen (tutela dativa). 1) Die teſtamentariſche Vormundsernennung ſteht an ſich nur dem Vater zu und auch ihm an ſich nur dann, wenn durch ſeinen Tod der zu Bevormundende gewaltfrei wird. Sie kann auch unter einer Bedingung und ſelbſt auf Zeit geſchehen, darf aber nicht auf einzelne Sachen oder

*) L. 1 pr. D. de tutelis (26, 1).

Geſchäfte beſchränkt werden (certarum rerum vel causarum testamento tutor dari non potest — quia personae, non rei vel causae datur*). Mängel in der Form oder in der Perſon des Ernennenden können durch obrigkeitliche Beſtätigung (confirmatio) erſetzt werden. Dieſe wird, wenn die Ernennung vom Vater geſchehen iſt, ohne Weiteres (sine inquisitione), ſonſt nur nach vorgängiger Prüfung (ex inquisitione) ertheilt. 2) In Ermangelung eines teſtamentariſchen Vormundes werden die nächſten Verwandten als geſetzliche Vormünder berufen, nach älterem Recht die nächſten Agnaten und nach ihnen die Gentilen; nach Juſt. R. die nächſten Cognaten. Bei Freigelaſſenen wurde die geſetzliche Vormundſchaft dem Patron und deſſen Söhnen zugeſchrieben. War aber der Freilaſſer nur bonitariſcher Eigenthümer des Sklaven geweſen, ſo fiel die Vormundſchaft an den, welcher das bloße quiritiſche Recht behalten hatte, obſchon dieſer nicht Patron wurde. Der geſetzlichen Vormundſchaft des Patrons ſtand die des manumittirenden Vaters gleich (legitima parentis tutela). Die Vormundſchaft, welche nach ihm ſeinen Sui und die, welche dem fremden Quaſipatron (extraneus manumissor ex mancipio) zuſtand, hieß fiduciaria tutela.

§. 285. 3) In Ermangelung anderer Tutoren ſollten in Rom nach der lex Atilia (im 2. Jahrh. v. Chr.) die ſtädtiſchen Prätoren in Verbindung mit der Mehrheit der Volkstribunen einen Vormund beſtellen dürfen (tutores Atiliani), in den Provinzen nach der lex Julia et Titia (im 1. Jahrh. v. Chr.) die Statthalter. In der dritten Periode wurde das Recht der Vormundsbeſtellung auf die Conſuln übertragen. Später führte M. Aurel für die Vormundſchaftsſachen einen beſondern Prätor (praetor tutelaris) ein. Weiterhin erhielten noch andere Magiſtrate jenes Recht, namentlich die Municipalmagiſtrate, dieſe jedoch nur für Perſonen mit unbedeutendem Vermögen.

Die Obrigkeit kann einen Vormund nicht unter einer Bedingung oder Zeitbeſtimmung, wohl aber für einen vorübergehenden Bedürfnißfall und mit Beſchränkung auf beſtimmte Sachen oder Geſchäfte geben, in Widerſpruch mit der allgemeinen Regel, daß demjenigen, welcher bereits einen Tutor hat, ein ſolcher nicht

*) L. 12 und 14 D. (26, 2).

von der Obrigkeit bestellt werden kann (tutorem habenti tutor dari non potest*). Schon nach altem Herkommen konnte der Prätor einem Mündel, welcher gegen seinen Vormund klagen wollte, für diesen Proceß einen Specialvormund bestellen (tutor praetorius). Im neuern Recht wurde es, wenn das Bedürfniß entstand, einem bereits Bevormundeten einen besondern Vormund für eine einzelne Angelegenheit zu bestellen, üblich, statt eines Tutors einen Curator zu geben.

In der dritten Periode wurde es den nächsten Verwandten des Mündels zur Pflicht gemacht, die Bestellung eines Vormundes bei der Obrigkeit nachzusuchen (tutoris petitio s. postulatio). Versäumung dieser Petitionspflicht soll Verlust des Erbrechts nach sich ziehen, wenn der Mündel in der Unmündigkeit stirbt.

Unfähigkeit und Excusation.

§. 286. Von Rechtswegen (ipso jure) unfähig Vormünder zu sein, waren nach älterem Recht diejenigen, welchen das Commercium fehlte, und Frauen. Latinen konnten, als des Commercium theilhaftig, Vormünder sein, Latini Juniani jedoch nicht durch Testament. Von der Unfähigkeit der Frauen wurde in der Kaiserzeit eine Ausnahme gemacht zu Gunsten der Mutter und Großmutter, welche auf ihr Verlangen zur Vormundschaft zugelassen werden, dieselbe aber wieder verlieren, wenn sie eine neue Ehe eingehen. Haussöhne waren der Vormundschaft, als eines öffentlichen Amts, unbeschränkt fähig.

Zur Geschäftsführung untaugliche Personen (Wahnsinnige, Taube, Stumme ꝛc.) waren zwar mit Rücksicht darauf, daß die Vormundschaft ursprünglich als ein agnatisches Recht aufgefaßt wurde, von Rechtswegen fähig; sie werden aber nach neuerem Recht, wenn sie durch Testament oder Gesetz berufen sind, durch obrigkeitliche Ernennung eines andern Vormundes beseitigt (sog. necessaria excusatio).

Justinian erklärte endlich auch Minderjährige, desgleichen Soldaten, Bischöfe und Mönche für gesetzlich (ipso jure) unfähig. Für relativ unfähig erklärte er Gläubiger und Schuldner des Mündels.

---

*) L. 27 pr. D. (26, 2).

Die Auffassung der Vormundschaft als eines öffentlichen Amts gab seit dem Anfange der Kaiserzeit zur Aufstellung bestimmter Entschuldigungsgründe (sog. voluntariae excusationes) Anlaß, welche zur Ablehnung einer deferirten Vormundschaft berechtigen (z. B. das Alter von 70 Jahren, der Ablauf der vollen Dienstzeit für Soldaten, drei Vormundschaften in einem Hause, eine größere Anzahl leiblicher Kinder, nämlich in Rom 3, in Italien 4, in den Provinzen 5), oder auch wohl zur Niederlegung einer bereits übernommenen (z. B. Krankheit, Reise über See im Dienste des Staates). Die gesetzliche Frist zur Geltendmachung eines solchen Grundes betrug seit M. Aurel 50 Tage. Eine obrigkeitliche Vormundschaft konnte man auch ohne solchen Grund schon dadurch von sich abwenden, daß man eine ihrer Verwandtschaft, ihrem Vermögen und ihren sonstigen Verhältnissen nach passendere Person in Vorschlag brachte (potioris nominatio). Durch eine Oratio des Sept. Severus wurde dieses Recht beschränkt und im Just. R. ist es ganz verschwunden. Der excusirte Vormund wird durch einen obrigkeitlich ernannten ersetzt.

Endigung.

§. 287. Die Vormundschaft endet mit Wegfall des Bedürfnisses in der Person des Mündels (Tod, capitis deminutio, Mündigkeit). Sie kann aber auch bloß in der Person des Vormundes enden, gegen seinen Willen durch Absetzung (Remotion) Seitens der Obrigkeit. Die Einleitung des darauf gerichteten Verfahrens erfolgt regelmäßig nur auf Antrag und Anklage (postulatio et accusatio suspecti), wozu jeder befugt ist. An die Stelle des removirten tritt ein von der Obrigkeit ernannter Vormund.

Amt des Tutors.

§. 288. Das Amt des Alterstutors umfaßt Folgendes: 1) Fürsorge für die Person des Mündels; 2) Ergänzung der Handlungsfähigkeit durch Mitwirkung bei solchen Verkehrshandlungen des Mündels, welche dieser für sich allein vorzunehmen nicht fähig ist (auctoritatis interpositio); 3) Vermögensverwaltung.

Diese letztere schließt auch die Befugniß des Vormundes in sich, auf das Vermögen des Mündels bezügliche Rechtsgeschäfte

anſtatt des Mündels vorzunehmen (gestio). Statt daher Rechtsgeſchäfte, zu deren Vornahme der Mündel für ſich allein nicht fähig iſt, durch dieſen vornehmen zu laſſen und dabei durch ſeine Auctoritas mitzuwirken, kann er der Regel nach auch ohne den Mündel und anſtatt deſſelben ſelbſt handeln. Durch eigenes Handeln wird aber grundſätzlich der Vormund ſelbſt forderungsberechtigt und verpflichtet (§. 162); doch werden nach neuerem Recht die Klagen aus den von ihm als Vormund contrahirten Geſchäften, wenigſtens nach beendigter Vormundſchaft, ohne Weiteres dem frühern Mündel und gegen denſelben gegeben (utiles actiones, §. 104).

§. 289. Die Einlegung der Auctoritas beſteht in einer Erklärung des Tutors, wodurch er das in ſeiner Gegenwart vom Mündel ſelbſt vorgenommene Geſchäft gleichzeitig und unbedingt gutheißt. Iſt der Mündel als Infans noch gänzlich handlungsunfähig, ſo kann bei ihm von einer Auctoritas nicht die Rede ſein. Hier muß vielmehr der Vormund allein handeln, und Erwerbshandlungen können auch durch Sklaven des Mündels vorgenommen werden; Geſchäfte, die ſich in dieſer Art nicht erledigen laſſen, ſondern durchaus eigenes Handeln erfordern, müſſen bis zu vollendeter Infantia liegen bleiben. Mündel über 7 Jahre bedürfen der Auctoritas zu allen gerichtlichen Geſchäften (§. 118 Nr. 2) und ferner zu allen ſolchen, wodurch ſie ſich verpflichten oder ein Recht aufgeben. Soll ein ſolches Geſchäft mit dem Tutor ſelbſt vorgenommen werden, ſo kann dieſer dabei nicht auctoriren (in rem suam auctor tutor fieri non potest*). Steht die Verwaltung mehrern Vormündern zugleich und zwar ungetheilt zu (tutela indivisa), ſo iſt noch älterem Recht auch die Auctoritas aller Mitvormünder erforderlich, ausgenommen, wenn ſie durch Teſtament ernannt ſind; nach Juſtinians Vorſchrift dagegen ſoll allgemein jeder Mitvormund allein auctoriren dürfen, nur nicht zu einem Geſchäft, wodurch die Beendigung der Vormundſchaft herbeigeführt wird, z. B. zur Arrogation des Mündels. Iſt die Verwaltung unter den Mitvormündern örtlich oder ſachlich getheilt (tutela divisa per regiones vel per partes), ſo hat jeder für ſeinen Geſchäftskreis zu auctoriren. Steht endlich dem

*) L. 1 pr. D. (26, 8).

einen die Verwaltung ausschließlich zu (tutor gerens), dem andern nur die Aufsicht (tutor honorarius), so ist dieser letztere nur bei solchen Geschäften, welche nicht zur laufenden Verwaltung gehören, zu auctoriren befugt, z. B. bei einem Erbschaftsantritt. Dasselbe ist anzunehmen von dem zur Instruction der Mitvormünder bestellten Vormund (tutor notitiae causa datus).

§. 290. Behufs Uebernahme der Verwaltung hat der Vormund ein Inventar über das Mündelvermögen zu errichten und Caution durch Bürgen zu stellen (satisdatio, rem pupilli salvam fore), wovon jedoch der testamentarische und der von der Obrigkeit nach vorgängiger Prüfung bestellte Vormund befreit ist. Nach neuerem Recht dient zur Sicherung des Mündels auch noch eine gesetzliche Hypothek am gesammten Vermögen des Vormundes. Eine weitere, durch Justinian eingeführte Sicherheitsmaßregel ist die Vereidigung des Vormundes auf die Erfüllung seiner Pflichten. Bei der Verwaltung des Mündelvermögens muß der Vormund dieselbe Diligenz beobachten, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Im Uebrigen war ursprünglich die Verwaltung seinem freien Ermessen überlassen. Später entstanden Beschränkungen. Eine Oratio des Sept. Severus beschränkte das Veräußerungsrecht für gewisse Grundstücke (praedia rustica und suburbana, letztere der Lage nach städtische, der Beschaffenheit nach ländliche Grundstücke), indem sie zu deren Veräußerung zustimmendes Decret der Obrigkeit nach vorgängiger Prüfung der Nothwendigkeit erforderte. Constantin schrieb endlich die Einholung des obrigkeitlichen Decrets zu allen wichtigern Veräußerungen vor. Mündelgelder soll der Vormund zum Ankauf fruchttragender Grundstücke verwenden oder, wenn dies nicht thunlich ist, möglichst sicher auf Zinsen ausleihen, letzteres jedoch nach späterem Just. R. nur im Nothfall, wenn die nothwendigen Ausgaben aus den sonstigen Einkünften nicht bestritten werden können.

Haftung aus der Verwaltung.

§. 291. Nach beendigter Vormundschaft hat der Vormund dem Mündel Rechnung zu legen, das Mündelvermögen herauszugeben und für etwaige Beschädigung des Mündels Ersatz zu leisten. Hierauf geht die dem Mündel zustehende Quasicontracts-

klage (actio tutelae directa), womit die altcivilrechtliche Delictsklage gegen den ungetreuen Vormund (actio rationibus distrahendis, §. 222) electiv concurrirt. Mitvormünder haften bei ungetheilter Verwaltung ſolidariſch, vorbehaltlich der Rechtswohlthat der Theilung.

Neben dem Vormunde können belangt werden deſſen Bürgen und gleich ſolchen diejenigen, welche vor der Obrigkeit die Tüchtigkeit des Vormunds verſichert (affirmatores) oder ihn bei Erfüllung der Petitionspflicht erbeten (postulatores) oder ihn, um ſich ſelbſt zu excuſiren, als einen paſſendern in Vorſchlag gebracht haben (nominatores). Subſidiär haften endlich auch die Municipalmagiſtrate, welche bei der Anſtellung des Vormundes oder bei der Annahme der Bürgen etwas verabſäumt haben; die höhern Magiſtrate unterliegen dieſer Haftung nicht.

Wer, ohne Vormund zu ſein, als ſolcher thätig wird (protutor), tritt in ein gleiches Quaſicontractsverhältniß zum Mündel wie der wirkliche Vormund (protutelae actio).

B. Geſchlechtstutel.

§. 292. Gewaltfreie Frauen ſollten, auch wenn ſie mündig wären, in Vormundſchaft ſtehen ſowohl in ihrem eigenen Intereſſe (propter sexus infirmitatem et forensium rerum ignorantiam*), als auch insbeſondere im Intereſſe ihrer Agnaten und der geſetzlichen Agnatenerbfolge. Vormundfrei waren die Veſtalinnen und nach der lex Julia et Papia Frauen mit Kindern, freigeborne mit drei, freigelaſſene mit vier.

Die Delationsgründe der Geſchlechtstutel waren die nämlichen wie die der Alterstutel. Der in ſeiner Manus ſtehenden Frau konnte der Mann durch Teſtament einen Vormund geben oder auch die Wahl ihr ſelbſt überlaſſen (tutor optivus), und zwar entweder nur beſtimmte Male (optio angusta) oder beliebig oft (optio plena). Was die geſetzliche Vormundſchaft betrifft, ſo konnte dieſelbe auch ſolchen zufallen und verbleiben, die zur Ausübung untauglich waren, wie Abweſenden, Unmündigen, Wahnſinnigen. Nur konnte dann, wenn inzwiſchen ein Geſchäft vorzunehmen war, wozu Auctoritas gehörte, z. B. die Beſtellung

*) Ulp. fragm. XI, 1.

einer Dos oder der Antritt einer Erbschaft, nach der Bestimmung der lex Julia et Papia und mehrerer Senatsschlüsse vom Magistrat ein tauglicher Tutor erbeten werden. Auch konnte der gesetzliche Vormund die Ausübung seiner Tutel im Wege der gerichtlichen Cession auf einen andern (tutor cessitius) übertragen. Ein testamentarisch berufener Vormund konnte zwar auf die Tutel verzichten (abdicare se tutela), nicht aber sie übertragen.

Im Gegensatz zum Alterstutor stand dem Geschlechtstutor keine Vermögensverwaltung zu, sondern die Frau verwaltete ihr Vermögen selbst; ein Quasicontractsverhältniß (tutelae actio) fand daher hier nicht statt. Das Amt des Geschlechtsvormundes beschränkte sich hiernach auf die Ertheilung der Auctoritas. Doch war die Frau daran nicht in gleicher Allgemeinheit gebunden wie die Unmündigen, sondern nur bei bestimmten einzelnen Geschäften. (Vgl. außer den beiden obigen Beispielen §. 118 Nr. 1 betreffend die Veräußerung von res mancipi, §. 118 Nr. 2 betreffend gerichtliche Geschäfte, §. 317 betreffend die Errichtung eines Testaments.) Die Ertheilung der Auctoritas war aber schon zu Ciceros Zeit nur noch bei den gesetzlichen Vormündern Sache des freien Ermessens. Andere konnten, auf Antrag der Frau, vom Magistrat dazu gezwungen werden. Bei den gesetzlichen Vormündern war solcher Zwang nur ausnahmsweise (ex magna causa) möglich. Zur Umgehung der gesetzlichen Agnatentutel diente, wie bereits (§. 271) erwähnt, die Scheincoemtion unter Beitritt des bisherigen Vormundes; Vormund wurde dann der Manumissor (tutor fiduciarius). Ganz aufgehoben wurde schließlich die Agnatentutel unter Claudius (lex Claudia). In der vierten Periode verlor sich endlich das ganze Institut.

C. Cura.

§. 293. Eine vormundschaftliche Cura kommt theils für Unmündige vor, aber nur interimistisch zu einzelnen Geschäften, zu welchen es der Einlegung der Auctoritas nicht bedarf (§. 285), theils für mündige Personen. Eine Cura der letztern Art ist die Vormundschaft über Wahnsinnige (cura furiosi), über erklärte Verschwender (cura prodigi), über Minderjährige (cura minorum), sowie diejenige, welche Kranken, Gebrechlichen, Tauben und Stummen, und zwar regelmäßig nur auf ihren eigenen Antrag

bestellt wird (sog. cura debilium personarum). Von der Cura gelten dieselben Grundsätze, wie von der Alterstutel und auch die Klage (actio negotiorum curationis causa gestorum) ist der aus der Tutel analog (utilis tutelae actio). Nur wird 1) die Cura stets durch die Obrigkeit bestellt und 2) hat der Curator zu Handlungen seines willensfähigen Mündels nicht durch Ertheilung der Auctoritas mitzuwirken, sondern nur dadurch, daß er dazu nöthigenfalls seinen Consens giebt, welchen er ebensowohl bei als vor oder nach der Handlung des Mündels und auch in eigener Angelegenheit (in rem suam) ertheilen kann.

Die beiden ältesten Arten der Cura sind die Vormundschaft über Wahnsinnige und die über erklärte Verschwender. Die Cura über Wahnsinnige hatten die XII Tafeln den Agnaten und Gentilen als gesetzliches Recht und als eine Art Gewalt (potestas) übertragen. Diese gesetzliche Cura wurde durch die Interpretation der XII Tafeln auch auf erklärte Verschwender ausgedehnt, jedoch nur rücksichtlich des Vermögens, welches dieselben als gesetzliche Erben ihres Vaters oder Großvaters erworben hatten. Die gesetzliche Cura wurde später durch obrigkeitliche ersetzt, und diese beschränkte sich bei Verschwendern nicht mehr auf das Erbgut. Die Cura wegen Wahnsinn und Verschwendung endet nach R. R. von selbst mit der Genesung bez. Besserung des Mündels. Im Gegensatz zum Wahnsinnigen ist der Verschwender nur beschränkt handlungsunfähig; er kann reine Erwerbsgeschäfte selbständig, Veräußerungs- und Verpflichtungsgeschäfte mit Consens des Vormundes vornehmen.

§. 294. Die Cura über Minderjährige wurde durch das Plätorische Gesetz (um 200 v. Chr.) angebahnt. Dieses Gesetz bedrohte zunächst wissentliche Uebervortheilung Minderjähriger mit öffentlicher Anklage, welche, wie jede Verurtheilung im ordentlichen Criminalproceß, Infamie nach sich zog. Gegen die Civilfolgen des übervortheilenden Geschäfts wurde der Minderjährige durch Einrede (exceptio legis Plaetoriae) und später auch durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand geschützt. Ferner bestimmte das Gesetz, daß sich der Minderjährige aus besonderer Veranlassung (certis ex causis) zur Vornahme eines Geschäfts einen Curator erbitten dürfte, dessen Consens den nachtheiligen Folgen des Gesetzes für den andern Contrahenten vorbengte. M. Aurel ver-

ordnete, daß Minderjährige auch ohne ſolche beſondere Veranlaſſung, lediglich auf Grund der Minderjährigkeit, ſich einen Curator erbitten dürften und den ſo erbetenen bis zur Volljährigkeit behalten ſollten. Gegen den Willen des Minderjährigen kann aber nach R. R. eine ſolche ſtändige Vormundſchaft nicht angeordnet werden (inviti adolescentes curatores non accipiunt*) und ebenſowenig iſt der geweſene Tutor verpflichtet, auch die Cura über den Mündiggewordenen zu übernehmen. Zu einzelnen Rechtsgeſchäften dagegen kann der Minderjährige allerdings einen Curator anzunehmen angehalten werden, nämlich zur Proceßführung (in litem), zur Zahlungsempfangnahme und auf Verlangen des abgehenden Tutors zur Abnahme der Rechnung und des Vermögens. Mit der ſtändigen Vormundſchaft geht das Vermögen des Minderjährigen in die Verwaltung des Curators über. Veräußerungsgeſchäfte, z. B. Verkäufe und Verpfändungen, welche er ohne Conſens des Curators bez. Decret der Obrigkeit vornimmt, ſind ungiltig, convalesciren aber, wenn er ſie als Großjährige ratihabirt oder binnen 5 Jahren nicht anfechtet. Die Meinung, daß auch zur giltigen Contrahirung von Verpflichtungen Conſens erforderlich ſei, widerſpricht den Quellen (puberes sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari**). Nur in einigen Ausnahmsfällen iſt der Conſens vorgeſchrieben: zum Erbſchaftsantritt, zum Dotalverſprechen und zur Proceßführung.

Die Vormundſchaft über den Minderjährigen kann ſchon vor der Volljährigkeit durch Volljährigkeitserklärung (venia aetatis) enden. Dieſe geſchieht durch kaiſerliches Reſcript, welches nach einer Verordnung Conſtantins das Alter von 20 Jahren bei männlichen, von 18 Jahren bei weiblichen Perſonen, und einen guten Lebenswandel vorausſetzt. Der volljährig erklärte Minderjährige erhält die Verwaltung ſeines Vermögens, kann aber Grundſtücke nicht ohne Decret der Obrigkeit veräußern.

§. 295. Verſchieden von der vormundſchaftlichen Cura iſt diejenige, welche nicht ſowohl für eine Perſon und wegen perſönlicher Eigenſchaften, als vielmehr für gewiſſe Güter, die einer Verwaltung bedürfen, obrigkeitlich angeordnet wird, ſo nöthigen-

*) §. 2 J. (1, 23).
**) L. 101 D. (45, 1).

falls für die Güter eines Abweſenden, ferner für eine Erbſchaft, wenn die Erben noch ungewiß ſind, endlich für eine Concursmaſſe. Solche Güterpflege (cura bonorum) wird zwar nach Analogie der vormundſchaftlichen Cura (cura personarum) behandelt; doch iſt 1) die Uebernahme der Regel nach freiwillig, und daher haftet auch 2) der Vermögenscurator nicht bloß wie der Vormund für relative Diligenz, ſondern gleich dem Mandatar für jede Culpa. Auch fehlt ihm 3) die Befugniß zur Veräußerung, ſofern dieſe nicht mit Rückſicht auf die Beſchaffenheit des Gegenſtandes nothwendig oder, wie bei der Concurscura, durch den Zweck der Cura geboten iſt.

Kapitel IV.

Erbrecht.

Einleitung.

Begriff der Erbfolge.

§. 296. Erbfolge oder Erbrecht (hereditas im ſubjectiven Sinn) iſt die durch den Tod einer Perſon veranlaßte unmittelbare Univerſalſucceſſion in das Vermögen (Activa und Paſſiva) derſelben als Ganzes, — eine directe successio in universum jus, quod defunctus habuit.*) Der Verſtorbene heißt Erblaſſer oder Teſtator, der, welcher ganz oder zu einer Quote unmittelbarer Vermögensnachfolger deſſelben iſt, Erbe (heres), das Vermögen des Verſtorbenen (bona, familia defuncti) Nachlaß oder Erbſchaft (hereditas im objectiven Sinn). Die, welche nebeneinander denſelben Erblaſſer beerben, ſind Miterben (coheredes).

Die erbrechtliche Univerſalſucceſſion unterſcheidet ſich 1) durch ihren Anlaß von einigen Univerſalſucceſſionen des ältern Rechts (emtio u. sectio bonorum, §§. 92 u. 116), von der neuern des Fiscus in ein erbloſes oder confiscirtes Vermögen und von der Univerſalſucceſſion deſſen, welcher ein erbloſes oder confiscirtes Vermögen vom Fiscus gekauft hat; 2) als unmittelbare Succeſſion von der aus einem Erbſchaftsvermächtniß (§. 301 a. E.);

*) L. 62 D. (50, 17).

3) als eine sich auch auf die Schulden miterstreckende Succession von dem bloßen Universalerwerb (§. 62).

Allgemeine Voraussetzungen der Erbfolge.

§. 297. Voraussetzungen der Erbfolge sind zunächst folgende zwei: 1) Tod einer vermögensfähigen Person und 2) Berufung einer erbfähigen Person. Die Berufung oder Delation erfolgt der Regel nach sogleich mit dem Tode des Erblassers, niemals früher (viventis nulla est hereditas). Sie geschieht entweder durch ein Rechtsgeschäft des Erblassers, durch Testament, oder, wenn ein solches nicht vorhanden ist oder aus dem vorhandenen niemand Erbe wird, durch Rechtssatz auf Grund von Verwandschaft oder Ehe. Nach Art der Delation zerfällt die Erbfolge in testamentarische (hereditas testamentaria) und in die gesetzliche oder Intestaterbfolge (hereditas legitima s. ab intestato). Sieht man auf das Verhältniß der Erbfolge zum Willen des Erblassers, so läßt sich eine dreifache Erbfolge unterscheiden: mit dem Willen, ohne den Willen und gegen den Willen des Erblassers, oder Testaments-, Intestat- und Notherbfolge. — Ueber die Erbfähigkeit s. §. 299.

§. 298. Die Delation gewährt nur die rechtliche Möglichkeit und Gelegenheit, Erbe zu werden. Damit der berufene Erbe (Delat) zu einem wirklichen Erben werde, ist 3) regelmäßig noch eine Erwerbshandlung desselben erforderlich, wodurch er erklärt, die ihm deferirte Erbschaft haben zu wollen (Antretung der Erbschaft). Nur gewisse Personen, hauptsächlich die Sui des Erblassers, werden im Augenblick seines Todes ohne Erwerbshandlung von selbst Erben, so daß bei ihnen von einer dem Erwerbe vorausgehenden Delation nicht die Rede sein kann. Die mit oder ohne Antritt erworbene Erbenqualität ist eine für immer bleibende (semel heres, semper heres); nur ihre Wirkungen können allenfalls, z. B. durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Minderjährigkeit oder erlittenen Zwangs, wieder rückgängig gemacht werden.

In der Zeit zwischen dem Tode des Erblassers und dem Erbschaftsantritt heißt die Erbschaft eine ruhende (sog. hereditas jacens). Sie erhält sich in dieser Zeit als Vermögen, indem sie als ein die Person des Erblassers vertretendes Rechtssubject

behandelt wird. Sie kann daher erwerben, insbesondere durch die Erbschaftssklaven, und sie kann auch verpflichtet werden. Erwerb und Verpflichtung werden nach erfolgtem Erbschaftsantritt auf den Erben zurückbezogen, indem angenommen wird, der antretende Erbe sei bereits im Augenblick des Todes des Erblassers Erbe geworden.

§. 299. Erb- oder successionsunfähig ist, wem eine Erbschaft gar nicht deferirt werden kann. Erbunfähig sind zunächst 1) diejenigen, welche im Augenblick des Todes des Erblassers noch nicht einmal concipirt sind. Dem Embryo dagegen wird sein Erbrecht bis zur Zeit der Geburt aufbewahrt (nasciturus pro jam nato habetur, quoties de commodis ejus oder de ipsius jure quaeritur). Zur vorläufigen Bestimmung des Intestaterbtheils der bereits Gebornen wird einstweilen angenommen, es könnten Drillinge geboren werden. 2) Personen ohne Commercium und daher auch die zu einer Capitalstrafe Verurtheilten (capite damnati) sind des römischen Erbrechts unfähig und können danach weder Erben sein noch haben. Erbunfähig sind 3) nach einer Constitution von Arcadius und Honorius Kinder von Hochverräthern mit der einzigen Milderung, daß die Töchter ein Viertel (den damaligen Pflichttheil) aus dem mütterlichen Nachlaß erhalten dürfen; 4) Apostaten und Ketzer; 5) relativ die Wittwe, welche das Trauerjahr verletzt hat, indem sie zwar testamentarisch niemanden, gesetzlich aber wenigstens Verwandte bis zum dritten Grade beerben kann. Ueber einige zweifelhafte Fälle s. §. 351 a. E.

Die Erbfähigkeit muß zur Zeit der Delation und von da ab ununterbrochen bis zum Erwerb vorhanden sein, bei der Testamentserbfolge auch schon im Augenblick der Testamentserrichtung, wogegen es auf die Zwischenzeit zwischen der Errichtung und Delation nicht ankommt.

Civilrechtliche und prätorische Erbfolge.

§. 300. Das älteste System der Erbfolge war das des Civilrechts, die eigentliche hereditas, wofür namentlich die XII Tafeln maßgebend waren. Daneben bildete sich später die prätorische Erbfolge, die bonorum possessio oder honoraria hereditas, indem der Prätor den von ihm Berufenen den E-

ſchaftsbeſitz ertheilte. Dies geſchah Anfangs immer nur nach vorgängiger Prüfung durch Decret, ſpäter gewöhnlich ohne Weiteres auf einfaches rechtzeitiges Geſuch des Betheiligten auf Grund allgemeiner Feſtſetzung im Edict (b. p. edictalis, von neuern Juriſten auch ordinaria genannt), ſo daß nunmehr nur noch für einzelne Fälle, insbeſondere für die Fälle einer bloß proviſoriſchen Ertheilung des Nachlaßbeſitzes (§. 337), auch noch ein beſonderes Verleihungsdecret erforderlich blieb (b. p. decretalis, von neuern Juriſten auch extraordinaria genannt). So entſtand neben der civilrechtlichen Teſtaments- und Inteſtaterbfolge (hereditas testamentaria und legitima) ein eigenes prätoriſches Erbrechtsſyſtem, worin an erſter Stelle die Notherbfolge (b. p. contra tabulas), dann die Teſtamentserbfolge (b. p. secundum tabulas), zuletzt die Inteſtaterbfolge (b. p. intestati) proponirt wurde.

Als ein durch den Prätor vermittelter Erwerb, konnte die prätoriſche Erbfolge dem Erwerber nicht das Recht eines Civilerben (heres im engern Sinn, zuſammenhängend mit herus i. e. dominus) geben. Factiſch jedoch wurde der prätoriſche Erbe (bonorum possessor) gleich einem Civilerben (heredis loco) behandelt. Die dem Erblaſſer und die gegen ihn zuſtändigen Klagen wurden für und gegen den prätoriſchen Erben als ficticiſche (ficto eo herede) gegeben, und die Eigenthumsgegenſtände waren, bis er ſie uſucapirt hatte, im bonitariſchen Eigenthum deſſelben. Zum Schutz des Civilerbrechts gegen dritte Erbſchaftsbeſitzer diente eine civilrechtliche Univerſalklage (hereditatis petitio), zum Schutz des prätoriſchen Erben ein univerſelles Interdict (int. quorum bonorum), welches der civilen Erbſchaftsklage zwar darin nachſtand, daß es als int. adipiscendae possessionis bloß wegen Vorenthaltung des Beſitzes von körperlichen Erbſchaftsſachen zuläſſig war, anderſeits aber theils dadurch von Vortheil war, daß es dabei nicht auf wirkliches Erbrecht des Klägers, ſondern nur auf die Thatſache des nachgeſuchten und ertheilten Erbſchaftsbeſitzes ankam, theils bis auf Hadrian dadurch, daß der Beklagte trotz vollendeter Erbſchaftsuſucapion zur Reſtitution verpflichtet war (§. 121). Im Laufe der 3. Periode wurde endlich auch dem prätoriſchen Erben eine der civilen Erſchaftsklage analoge Klage (h. p. utilis s. possessoria) zum Schutz ſeines Erbrechts gewährt.

In der durch das Edict aufgeſtellten Erbfolgeordnung waren gehörigen Orts auch die Civilerben eingereiht. Die Annahme der prätoriſchen Erbfolge war aber für denjenigen, welcher ſchon nach Civilrecht als Erbe berufen war, bloß facultativ (ſog. utilis bonorum possessio), für denjenigen dagegen, welcher lediglich durch das prätoriſche Edict berufen war, nothwendig (ſog. necessaria bonorum possessio).

Streitig iſt der urſprüngliche Zweck der bonorum possessio. Nach der herrſchenden Anſicht ſoll ſie eingeführt ſein, um Perſonen, die nach Civilrecht, nicht erbberechtigt waren, den Zugang zur Erbſchaft zu gewähren (supplendi und corrigendi juris civilis gratia); nach andern dagegen ſoll ſie zunächſt im Intereſſe der Civilerben eingeführt ſein (adjuvandi juris civilis gratia), z. B. um ihnen die Erlangung des Nachlaßbeſitzes zu erleichtern, oder zu dem Zweck, um den Beſitzſtand während des Streits über das Erbrecht zu reguliren.

Bereits in der 3. Periode begann eine allmälige Verſchmelzung des Civilerbrechts mit dem prätoriſchen, zunächſt ſo, daß die lex Julia et Papia Poppaea gewiſſe neue Erbberechtigungen einführte und dabei den Prätor anwies, in dieſen Fällen bonorum possessio zu ertheilen, ſodann namentlich dadurch, daß das Civilrecht ſelbſt durch ſeine nunmehrigen Organe die Principien des prätoriſchen Rechts in ſich aufnahm und fortbildete. Im Juſt. R. iſt jedenfalls die Inteſtat- und Teſtamentserbfolge, wenigſtens im Ganzen genommen, eine einheitliche geworden, und nur einzelne Anwendungen der b. p. intestati und secundum tabulas haben ſich erhalten (§§. 308, 312 g. E., 317 g. E., §. 329 a. E., §. 336), insbeſondere auch die Fälle von bloß proviſoriſcher Ertheilung des Nachlaßbeſitzes (§. 337).

Vermächtniß und Erbfolge.

§. 301. Neben der Erbfolge giebt es noch eine andere Succeſſion auf den Todesfall, die aus Vermächtniſſen. Vermächtniß iſt eine vom Erblaſſer angeordnete Gabe auf Koſten der Erbſchaft (delibatio hereditatis*), donatio quaedam a defuncto relicta, ab herede praestanda**). Nach Form und Wirkung waren bis

*) L. 116 pr. D. de leg. I (30).

**) §. 1 J. (2, 20).

Juſtinian zwei Arten von Vermächtniſſen zu unterſcheiden, eine ſolenne, die altcivilrechtlichen Legate, und eine formloſe, die erſt im Anfange der 3. Periode anerkannten Fideicommiſſe. Ihrem Gegenſtande nach zerfallen die Vermächtniſſe in Singularvermächtniſſe, deren Gegenſtand in einzelnen Sachen oder Rechten beſteht, und Erbſchafts- oder Univerſalvermächtniſſe, welche die Erbſchaft oder einen aliquoten Theil derſelben zum Gegenſtande haben. Derjenige, welchem die Leiſtung des Vermächtniſſes auferlegt iſt, heißt der Onerirte oder Belaſtete; derjenige, welcher mit dem Vermächtniß bedacht iſt, der Honorirte oder Vermächtnißnehmer (Legatar bez. Fideicommiſſar).

Die Succeſſion aus Vermächtniſſen ſetzt einen Erben, Teſtaments- oder Inteſtaterben, voraus und iſt daher nur eine mittelbare Succeſſion in den Nachlaß des Erblaſſers. Auch iſt ſie nur eine Singularſucceſſion in das vermachte Activum; das Univerſalfideicommiß begründet jedoch nach neuerem Recht eine Univerſalſucceſſion gleich der Erbfolge, aber nur eine indirecte, vermittelt durch den Erben, welchem die Herausgabe der Erbſchaft an jenen auferlegt worden iſt.

I. Inteſtaterbfolge.

A. Beerbung einer gewaltfreien, nicht manumittirten Perſon.

1. Aelteres Civilrecht.

§. 302. Die XII Tafeln kannten drei Klaſſen (ordines) von Perſonen, welche zur Succeſſion in eine Inteſtaterbſchaft berechtigt waren. 1) Vor allen kamen die Sui des verſtorbenen Familienvaters (feminae suos heredes non habent*), denen die Erbſchaft als Familiengut von ſelbſt zufiel (qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur — post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur**). Suität vorausgeſetzt, kam es weder auf das Geſchlecht der Kinder an, noch auf die Gradesnähe, indem die von einem verſtorbenen oder emancipirten Sohne

*) Ulp. fragm. XXVI, 7.
**) L. 11 D. (28, 2).

herrührenden Sui an die Stelle ihres Vaters traten. Vermöge dieſes ſog. Repräſentationsrechts erhielten ſie zuſammen ſo viel, als ihr Vater erhalten haben würde, und die Erbſchaft wurde demnach nicht gleichmäßig nach Köpfen vertheilt (successio in capita), ſondern nach Stämmen (successio in stirpes). Waren Sui nicht vorhanden, ſo wurde nach den XII Tafeln 2) der nächſte Agnat berufen (si intestatus moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto). Mehrere gleich nahe Agnaten theilten nach Köpfen. Von den weiblichen Agnaten wurde nur die Schweſter zur Erbfolge zugelaſſen, eine Beſchränkung, welche erſt nach den XII Tafeln aus gleichem Grunde wie die lex Voconia eingeführt wurde (Voconiana ratione, §. 319). Veſtalinnen aber konnten überhaupt weder Inteſtaterben ſein, noch von ſolchen beerbt werden. Waren endlich weder Sui noch Agnaten vorhanden, ſo wurden 3) die Gentilen berufen. Wenn dagegen zur Zeit der Delation — alſo wenn der Erblaſſer ohne Teſtament verſtorben war, zur Todeszeit deſſelben, ſonſt zur Zeit, wo ſich entſchied, daß aus dem vorhandenen Teſtament niemand erben konnte oder wollte — Agnaten vorhanden waren und der nächſtberufene Agnat konnte oder wollte nicht erben, ſo fand eine ſucceſſive Delation an die nächſtfolgenden Perſonen nicht ſtatt (in legitimis hereditatibus successio non est*), d. h. es rückte weder der nächſtfolgende Agnatengrad nach (successio graduum), noch auch die Gens, alſo die folgende Klaſſe (successio ordinum), ſondern die Erbſchaft wurde erblos und konnte von jedermann occupirt und uſucapirt werden. Das Recht der Gentilen war ſchon zur Zeit des Gajus veraltet.

Beerbung des Mannes durch die Ehefrau, der Kinder durch die Mutter und der Mutter durch die Kinder ſetzte eine Ehe mit Manus voraus. Ein Erbrecht zwiſchen Ehegatten als ſolchen exiſtirte nicht, ebenſowenig ein gegenſeitiges Erbrecht zwiſchen Mutter und Kind als ſolchen.

2. Prätoriſches Recht.

§. 303. Zur bonorum possessio intestati wurden berufen:
1) Ex edicto Unde liberi die Sui, eines verſtorbenen

*) Ulp. fragm. XXVI, 5.

Mannes und diejenigen leiblichen Descendenten desselben, welche seine Sui hätten sein können, also namentlich die emancipirten, nicht aber die als Adoptivkinder in fremder Familie befindlichen. Das Repräsentationsrecht galt in dieser Klasse ebenso wie nach Civilrecht. Wenn jedoch neben einem emancipirten Sohn Kinder desselben vorhanden waren, welche der Erblasser in seiner Gewalt zurückbehalten hatte, so sollte nach einer von Salvius Julianus dem Edict beigefügten Klausel (nova clausula de conjungendis cum emancipato liberis ejus) der Sohn so viel erhalten, als er als Suus erhalten hätte und die Hälfte an seine Kinder abgeben.

2) Ex edicto Unde legitimi alle civilrechtlichen Intestaterben, also auch wieder die Sui.

3) Ex edicto Unde cognati nach der Gradesnähe die Blutsverwandten des Erblassers bis zum sechsten Grade und aus dem siebenten noch die Sobrinenkinder, also auch wieder die unter Nr. 1 berufenen Kinder und die Agnaten. Gleich Nahe theilten nach Köpfen. In dieser Klasse, also nach den Agnaten, beerbten auch Mutter und Kind einander, wenn keine Ehe mit Manus bestanden hatte.

4) Ex edicto Unde vir et uxor der überlebende Ehegatte, wenn die Ehe ohne Manus bestanden hatte.

Nahm die zunächst berufene Klasse die Erbfolge nicht an, so fand nach einer besondern Edictsbestimmung (edictum successorium) successive Delation an die nächstfolgende Klasse und innerhalb der dritten Klasse, wenn der nähere Grad nicht annahm, an die entfernteren Grade statt. Ob auch unter den Agnaten ein Nachrücken der folgenden Grade stattfinde, war sehr streitig. Die wiederholte Berufung der Kinder und Agnaten in verschiedenen Klassen gewährte ihnen den Vortheil, daß sie, wenn sie die Erbfolge für die vorangehende Klasse nachzusuchen in der dafür bestimmten Frist versäumt und dadurch verloren hatten, durch rechtzeitige Annahme der Erbfolge für die nächstfolgende Klasse das Versäumte nachholen und so gewissermaßen in ihre eigene Stelle nachrücken (sibi succedere) konnten.

Am Schluß seines Edicts berief der Prätor noch diejenigen, welchen durch eine civilrechtliche Bestimmung die bonorum possessio versprochen war (b. p. quibus ex legibus). Diese wie

jede andere außerhalb der regelmäßigen Erbfolgeordnung gewährte, bald mit dieſer, bald mit jener Klaſſe concurrirende Erbfolge wird von den Neuern eine außerordentliche genannt, im Gegenſatz zur ordentlichen (ordinaria b. p.), welche auf Grund der regelmäßigen Erbfolgeordnung in der ein für allemal beſtimmten Reihenfolge deferirt wurde.

War die b. p. intestati einem lediglich durch das Edict Berufenen ertheilt worden, und dieſe Ertheilung wurde durch einen andern, welcher nach Civilrecht Erbe geworden war, angefochten, ſo ging in dieſem Erbſchaftsſtreit bald der erſtere vor (b. p. cum re s. cum effectu), bald der letztere (b. p. sine re s. sine effectu), oder es beſchränkte der eine den andern (b. p. pro parte cum re, pro parte sine re), jenachdem das Edict den prätoriſchen Erben vor oder nach oder neben dem Civilerben berief.

3. Neueres Civilrecht vor Juſtinian.

§. 304. Ein neues Civilerbrecht erhielten folgende Cognaten:

1) In aufſteigender Linie durch das S. C. Tertullianum (158 n. Chr.) die Mutter in das Vermögen ihrer Kinder, wenn ſie drei oder vier Kinder hatte. Den Kindern des verſtorbenen Sohnes (ſeit dem S. C. Orphitianum auch den Kindern der verſtorbenen Tochter), dem leiblichen Vater und den agnatiſchen Brüdern ſtand die Mutter nach; mit agnatiſchen Schweſtern theilte ſie zur Hälfte; die übrigen Agnaten ſchloß ſie aus. Durch Conſtantin erhielt die Mutter ohne die geſetzliche Zahl von Kindern ein Drittel, durch Theodoſius II. und Valentinian III. zwei Drittel der Erbſchaft. Dafür ſollte ſie anderſeits, wie Conſtantin verordnete, trotz der geſetzlichen Kinderzahl an den väterlichen Oheim und deſſen Kinder ein Drittel abgeben, was Theodoſius II. und Valentinian III. auch zu Gunſten des emancipirten Bruders einführten.

2) In abſteigender Linie: a) durch das S. C. Orphitianum (178 n. Chr.) die Söhne und Töchter (auch die unehelichen) in das Vermögen ihrer Mutter vor allen Agnaten der Erblaſſerin; b) durch Theodoſius I. und Valentinian II. die Enkel in das Vermögen der cognatiſchen Großeltern (der mütterlichen Großeltern und der väterlichen Großmutter) und zwar neben Kindern erſten

Grades zwei Drittel, neben Agnaten drei Viertel der Portion, welche ihr Parens erhalten haben würde.

3) In der Seitenlinie durch Anastasius die emancipirten Geschwister des Erblassers. Doch sollten sie die Hälfte weniger erhalten als die nicht emancipirten.

4. Justinianisches Recht.

§. 305. Justinian änderte zunächst im Einzelnen Folgendes: Er befreite die Erbberechtigungen des neuern Civilrechts von ihren Beschränkungen, ließ die Mutter mit Geschwistern aller Art zusammen erben, verlieh allen nicht agnatischen Geschwistern, wie auch deren Söhnen und Töchtern, ein civiles Erbrecht, wobei aber nach Novelle 84 die vollbürtigen Geschwister den halbbürtigen unbedingt vorgehen sollten, führte das Nachrücken des folgenden Grades auch in der Klasse der Agnaten ein, und bestimmte, daß weibliche Agnaten ohne Unterschied des Grades erbberechtigt sein sollten.

Zuletzt setzte er an die Stelle der agnatischen Erbfolgeordnung eine rein auf die Cognation gegründete. Die in Novelle 118 (v. J. 543) aufgestellte und durch Novelle 127 (v. J. 547) ergänzte Ordnung beruft die Cognaten in vier Klassen nach einander; 1) die unmittelbaren Descendenten des Erblassers oder der Erblasserin, ohne Rücksicht auf die Nähe des Grades; 2) die nächsten Ascendenten, die vollbürtigen Geschwister und (Novelle 127) neben diesen beiden auch die Söhne und Töchter verstorbener vollbürtiger Geschwister; 3) die halbbürtigen Geschwister oder deren Söhne und Töchter; 4) alle übrigen Seitenverwandten, ohne Unterschied zwischen voll- und halbbürtigen, nach der Nähe des Grades.

§. 306. Getheilt wird, wenn mehrere zusammen erben, in der Regel nach Köpfen, in der ersten, zweiten und dritten Klasse rücksichtlich der Kindeskinder und Geschwisterkinder nach Stämmen und, wenn Ascendenten allein erben, nach Linien (successio in lineas) in der Art, daß die Ascendenten von der väterlichen Seite die eine Hälfte, die mütterlichen desselben Grades die andere Hälfte erhalten. In Folge der Stammes- und Linealtheilung kann durch mehrfache Verwandtschaft auch ein mehrfacher Erbtheil auf dieselbe Person fallen, z. B. ein doppelter auf das Kind zweier Enkel

des Erblaſſers und ebenſo umgekehrt auf den Urgroßvater bei Beerbung des Kindes zweier Enkel. Die Art der Theilung richtet ſich nach dem Perſonenſtande, wie er zur Zeit der Delation war, und zwar ſelbſt dann, wenn einzelne Delaten noch vor der Theilung wegfallen.

An den Erbtheilen ſeiner Hauskinder erwirbt der Vater den Nießbrauch. Den Nießbrauch eines Kopftheils ſoll er nach einer Conſtitution von Theodoſius II. und Valentinian III. als eine nachträgliche Emancipationsprämie erwerben, wenn die ihre Mutter beerbenden Kinder bereits emancipirt ſind, und ſelbſt dann, wenn ſie als Tochterkinder nie in ſeiner Gewalt geſtanden haben.

§. 307. Succeſſive Delation findet ſowohl rückſichtlich der verſchiedenen Klaſſen ſtatt (successio ordinum), als rückſichtlich der verſchiedenen Grade derſelben Klaſſe (successio graduum) und ſo nach der richtigen Anſicht auch zu Gunſten der Kindeskinder in der erſten und der Geſchwiſterkinder in der zweiten und dritten Klaſſe. Nothwendige Vorausſetzung der ſucceſſiven Delation iſt aber, daß die mehrern mit einander zur Erbſchaft Berufenen ſämmtlich weggefallen ſind.

So lange noch einzelne Mitberufene übrig bleiben, gilt das Accrescenz- oder Anwachſungsrecht, d. h. der freigewordene Erbtheil fällt von ſelbſt an die erworbenen oder noch zu erwerbenden übrigen Erbtheile, dieſelben nach Verhältniß vergrößernd, gleich als ob dem Weggefallenen gar nicht deferirt worden wäre. Da, wo nach Stämmen oder Linien getheilt wird, accrescirt der ausfallende Theil zunächſt den Mitgliedern deſſelben Stammes oder derſelben Linie.

§. 308. Das durch das prätoriſche Edict eingeführte Erbrecht des überlebenden Ehegatten (b. p. unde vir et uxor) iſt durch Novelle 118 nicht aufgehoben und tritt als eine fünfte Klaſſe zu den vier Klaſſen der Novelle hinzu.

Ein ganz außerhalb der Erbfolgeordnung der Novelle 118 ſtehendes außerordentliches Erbrecht haben durch Juſtinian erhalten: 1) Concubinenkinder gegen ihren Vater, wenn derſelbe keine Ehefrau und keine rechtmäßigen Kinder hinterläßt, auf ein Sechstel der Erbſchaft, wovon die Concubine einen Kopftheil erhält, und ebenſo der Vater gegen ſeine Kinder dieſer Art; 2) die arme Wittwe (indotata mulier) des wohlhabenden Erblaſſ-

auf ein Viertel der Erbſchaft, neben mehr als drei Kindern auf einen Kopftheil.

B. Beerbung der Hauskinder.

§. 309. Starb ein Hauskind, ſo fiel das vom Vater bewilligte Peculium an dieſen, als den Eigenthümer, zurück. Hinterließ das Kind caſtrenſiſches oder quaſicaſtrenſiſches Vermögen, ohne darüber durch Teſtament verfügt zu haben, ſo fiel der Nachlaß an den Vater und zwar wie ein Peculium, nicht als Erbſchaft. In gleicher Art erwarb der Vater mit Ausſchluß anderer auch das adventiciſche Vermögen des Kindes, bis Theodoſius II. und Valentinian III. eine wahre Inteſtaterbfolge in dasſelbe einführten, jedoch nur zu Gunſten der Descendenten, Geſchwiſter und Mutter.

Seit Novelle 118 findet in das Vermögen der Hauskinder die gewöhnliche Erbfolge ſtatt. Hinterlaſſen ſie Descendenten, ſo behält der Vater den bisherigen Nießbrauch an den Adventitien. Werden ſie von dem Vater ſelbſt und Geſchwiſtern beerbt, ſo erhält der Vater an ſeinem Erbtheil das Eigenthum, dafür aber auch an den Erbtheilen der Geſchwiſter nicht den Nießbrauch (§. 263 Nr. 3 Lit. c.).

C. Beerbung der Freigelaſſenen.

§. 310. Als Inteſtaterben eines Freigelaſſenen (libertus civis Romanus) wurden nach den XII. Tafeln die Sui deſſelben, ferner der Patron oder die Patronin und die agnatiſchen Descendenten des Patrons, endlich die Gens des Patrons berufen.

Die b. p. intestati hatte bei Freigelaſſenen folgende ſieben Klaſſen: 1) liberi, die Kinder in demſelben Sinn wie oben §. 303 Nr. 1, ſo jedoch, daß, wenn keine leiblichen, ſondern etwa bloß Adoptivkinder vorhanden waren, der Patron oder ſeine Söhne oder Sohnesenkel Anſpruch auf die Hälfte des Nachlaſſes haben ſollten (b. p. partis dimidiae contra suos non naturales); 2) legitimi, die Sui zum zweiten Mal, der Patron oder ſeine agnatiſchen Descendenten; 3) cognati, die Cognaten des Freigelaſſenen, welche es nach der Freilaſſung geworden waren, alſo die cognatiſchen Descendenten deſſelben; 4) familia patroni, die Agnaten des Patrons; 5) patronus, patrona, item liberi et

parentes patroni patronaeve, der Patron des Patrons ꝛc.; 6) vir et uxor; 7) cognati manumissoris bis zum ſechsten bez. ſiebenten Grad.

Die lex Julia et Papia Poppaea gewährte die unter Nr. 1 erwähnte bonorum possessio auf die Hälfte der Erbſchaft auch der Patronin, ihren Kindern und den weiblichen Kindern des Patrons, wenn ſie die geſetzliche Zahl von Kindern hätten, und gab dem Patron und der freigebornen Patronin mit Kindern ſelbſt neben leiblichen Kindern des Freigelaſſenen ein geſetzliches Erbrecht auf einen Kopftheil, wenn der Freigelaſſene weniger als drei Kinder und ein Vermögen von 100,000 Seſterzen hinterließ (libertus centenarius). — Die Kinder von weiblichen Freigelaſſenen wurden ſowohl nach Civilrecht als nach prätoriſchem Recht durch den Patron ſtets ausgeſchloſſen. Dies änderte ſich erſt durch das S. C. Orphitianum, welches auch die Kinder einer Freigelaſſenen als nächſte Inteſtaterben ihrer Mutter berief und dem Patron nur einen Kopftheil vorbehielt.

Juſtinian berief: 1) die leiblichen Kinder ohne Rückſicht auf Agnation, auch die vor der Freilaſſung erzeugten; 2) den Patron oder die Patronin; 3) deren leibliche Kinder nach Gradesnähe, ebenfalls ohne Rückſicht auf Agnation; 4) die Seitenverwandten des Patrons bis zum fünften Grad. Kinder eines Freigelaſſenen ſoll der Patron nur beerben können, wenn ſie gar keine Verwandten hinterlaſſen, und nur er ſelbſt, nicht ſeine Kinder.

Der Nachlaß eines Latinus Junianus fiel wie ein Peculium an den Patron oder deſſen Erben. Doch ſollten vor den ſonſtigen Erben des Patrons deſſen nicht namentlich enterbte Kinder den Vorzug haben nach einem S. C. Largianum (42 n. Chr.).

Der Nachlaß eines Dedititius wurde wie der eines zur Civität gelangten Freigelaſſenen behandelt, wenn er, abgeſehen von dem ihm anhaftenden Makel, durch die Freilaſſung römiſcher Bürger geworden wäre, ſonſt wie der eines Latinus Junianus.

D. Beerbung der Emancipirten.

§. 311. Nach Analogie des Patrons gab das Civilrecht auch dem Quaſipatron ein Inteſtaterbrecht gegen die Emancipirten. Die ſieben Klaſſen, welche die prätoriſche Inteſtaterbfolge bei Beerbung von Freigelaſſenen hatte, galten auch hier; nur ging

der b. p. unde legitimi des fremden Quasipatrons die b. p. unde decem personae zu Gunsten der zehn nächsten Cognaten (Vater, Mutter; Großvater, Großmutter; Sohn, Tochter; Enkel, Enkelin; Bruder, Schwester) vor. Das S. C. Orphitianum fand aber auf die Kinder einer emancipirten Tochter keine Anwendung, bis sie Theodosius I. und Valentinian II. an erster Stelle beriefen.

Seit Novelle 118 findet auch in den Nachlaß der Emancipirten die gewöhnliche Erbfolge statt.

II. Testamentarische Erbfolge.

A. Begriff und Wesen des Testaments.

§. 312. Testament ist eine einseitige letztwillige Verfügung, wodurch eine unmittelbare Universalsuccession angeordnet (ein Erbe eingesetzt) wird.

Als letztwillige Verfügung ist das Testament bis zum Tode stets widerruflich. Durch seine Einseitigkeit und Widerruflichkeit unterscheidet sich dasselbe vom Erbvertrag. Das R. R. betrachtet aber das Recht, bis zuletzt über seinen künftigen Nachlaß frei verfügen zu können, als ein wesentliches Stück der persönlichen Freiheit und verwirft daher den Erbvertrag (Erbeinsetzungsvertrag) als unsittlich. Desgleichen erklärt es auch den Erbverzicht auf ein künftiges Erbrecht (den sog. renunciativen Erbvertrag) für ungiltig. Verschieden von dem Erbvertrag ist der Erbschaftsvertrag (sog. pactum de hereditate tertii), welcher die Herausgabe der dem einen Contrahenten von Seiten eines noch lebenden Dritten künftig anfallenden Erbschaft zum Gegenstande hat. Ein solcher ist auch nach R. R. wirksam, wenn der Dritte dazu seine Zustimmung giebt und diese bis zu seinem Tode nicht zurücknimmt.

Letztwillige, also bis zum Tode widerrufliche Verfügungen, sind gleich den Testamenten auch die minder förmlichen Codicille. In diesen können aber nur Vermächtnisse, Vormundsernennungen und andere Einzelverfügungen und selbst eine indirecte Universalsuccession (ein Universalfideicommiß) angeordnet werden; eine directe Universalsuccession (Erbeinsetzung) oder eine Enterbung zur Ausschließung von Notherben nur in Testamenten.

Das Testament ist eine Verfügung, welche die Succession in

den gesammten künftigen Nachlaß zu regeln bestimmt ist. Es kann daher 1) derselbe Erblasser nicht durch mehrere Testamente, welche neben einander gelten sollen, über sein Vermögen verfügen (nemo cum duobus testamentis decedere potest). Vielmehr wird das frühere durch das spätere von selbst aufgehoben. Aus zwei gleichzeitigen Testamenten, in welchen verschiedene Erben eingesetzt sind, wird jedoch nach prätorischem Recht Beerbung (b. p. secundum tabulas) zugelassen, indem beide zusammen als Eines behandelt werden. Ebenso kann 2) derselbe Testator auch nicht für einen Theil seines Vermögens testamentarische, für einen andern Theil Intestaterbfolge eintreten lassen (nemo ex parte testatus, ex parte intestatus decedere potest*) — earumque rerum naturaliter inter se pugna est, testatus et intestatus**). Beide Regeln gelten aber nur für die Testamente von Civilisten (pagani), nicht für die von Soldaten.

B. Testamentsformen.

Vorjustinianisches Recht.

§. 313. Die beiden ältesten Testamentsformen waren das patricische vor den Curiatcomitien, welche zum Zweck der Testamentserrichtung zwei Mal im Jahr besonders zusammenberufen wurden und durch ihren Beschluß (lex) den als Gesetzantrag vorgetragenen letzten Willen genehmigten (testamentum calatis comitiis), und das auch den Plebejern zugängliche Testament vor dem das Volk repräsentirenden kampffertigen Heer (test. in procinctu).

. Diese beiden Formen wurden allmälig durch das Mancipationstestament (test. per aes et libram) verdrängt. Dieses bestand in einem Scheinverkauf des Vermögens an einen andern. Scheinkäufer (familiae emtor) war ursprünglich der Erbe selbst, später eine beliebige dritte Person. Den Inhalt des Testaments erklärte der Testator ursprünglich mündlich. Später war es dagegen gewöhnlicher, daß er eine Urkunde (tabulae testamenti) mitbrachte und dieselbe nach geschehener Vermögensmancipation

*) §. 5 J. (2, 14).
**) L. 7 D. (50, 17).

ohne Unterbrechung vor den fünf Mancipationszeugen mündlich als sein Testament bestätigte (nuncupatio), worauf sie von den Zeugen, dem Libripens und dem Scheinkäufer auf der Außenseite versiegelt und jedem der sieben Siegel der Name beigeschrieben wurde (signatio et adscriptio).

Das prätorische Edict verhieß sodann dem eingesetzten Erben auch dann Schutz (b. p. secundum tabulas), wenn die Mancipationssolennitäten nicht stattgefunden hatten; nur mußte das Testament schriftlich und mit den Siegeln von sieben Zeugen versehen sein. Dies ist das sog. prätorische Testament (test. septem testium signis signatum). Die zu Gunsten eines solchen ertheilte b. p. secundum tabulas war aber gegen den Civilintestaterben ursprünglich ohne Wirkung (sine re), bis durch ein Rescript des Antoninus Pius dem Eingesetzten gegen die Erbschaftsklage des Intestaterben eine Einrede (exceptio doli) gegeben wurde.

§. 314. Neben dem schriftlichen Civiltestament vor fünf Zeugen entstand in der Praxis der nachklassischen Zeit ein mündliches Civiltestament (test. nuncupativum) vor sieben Zeugen, woraus, ebenso wie aus einem schriftlichen, Erbschaftsbesitz ertheilt wurde (b. p. secundum nuncupationem). Das schriftliche Civiltestament näherte sich durch den Wegfall der Mancipationssolennitäten immer mehr dem prätorischen, so daß der einzige Unterschied noch in der Zahl der Zeugen bestand. Auch kam der Gebrauch auf, daß die Zeugen den Inhalt des schriftlichen Testaments durch Vorlesen desselben erfuhren, und daß sie außer der Adscription neben den Siegeln auf der Außenseite auch im Inneren des Testaments subscribirten.

Eine Novelle von Theodosius II. verschmolz endlich die civile und prätorische Testamentsform, gestattete die Unterschrift der Zeugen im Inneren des Testaments so vornehmen zu lassen, daß der Inhalt den Zeugen verheimlicht bliebe und erklärte sowohl für die schriftliche als für die mündliche Testamentserrichtung die Zuziehung von sieben Zeugen für nothwendig.

Justinianisches Recht.

§. 315. Die Testamente des Just. R. sind theils öffentliche, theils Privattestamente, welche letztere wieder in ordentliche und außerordentliche zerfallen.

Das öffentliche Teſtament wird entweder vor der ſtädtiſchen Curie oder einer andern Obrigkeit durch mündliche Erklärung zu Protokoll errichtet (test. apud acta conditum), oder vor dem Kaiſer, wenn dieſer das vom Teſtator überreichte Teſtament annimmt (test. principi oblatum).

Das ordentliche Privatteſtament iſt das von Theodoſius II. angeordnete. Es kann ſchriftlich oder mündlich errichtet werden. Gemeinſame Erforderniſſe ſind: die Zuziehung von ſieben Solennitätszeugen (testes idonei, rogati, voluntarii) und daß der Errichtungsact durch kein fremdartiges Geſchäft unterbrochen werde (unitas actus). Das ſchriftliche Teſtament muß der Teſtator vor den Zeugen als ſein Teſtament anerkennen, es unterſchreiben, falls er es nicht vollſtändig eigenhändig geſchrieben hat (test. holographum) und hierauf von den Zeugen unterſchreiben und mit Adſcription ihres Namens ſiegeln laſſen.

Außerordentliche Teſtamente mit erſchwerten Förmlichkeiten ſind das des Blinden, wobei ein Notar (tabularius) oder ein achter Zeuge zugezogen werden ſoll, und das ſchriftliche Teſtament desjenigen, welcher aus irgendeinem Grunde nicht ſchreiben kann, wobei ein achter Zeuge (octavus subscriptor) ſtatt des Teſtators unterſchreiben muß.

Außerordentliche Teſtamente mit erleichterten Förmlichkeiten (ſog. privilegirte Teſtamente) ſind folgende: 1) Soldatenteſtamente, welche durch ein Mandat von Nerva und Trajan von allen Förmlichkeiten befreit wurden, ein Privilegium, welches Juſtinian auf den Fall beſchränkt hat, daß das Teſtament während eines Feldzuges (in expeditione) errichtet wird. Das ſo errichtete Teſtament gilt, wenn der Teſtator als Soldat oder noch innerhalb eines Jahres nach der Verabſchiedung (post honestam missionem) ſtirbt. Das Soldatenteſtament iſt übrigens nicht nur in formeller Beziehung, ſondern auch rückſichtlich des Inhalts vielfach privilegirt (z. B. §. 312 a. E.). 2) Wenn an einem Ort eine anſteckende Krankheit herrſcht, ſo brauchen die Zeugen nicht gleichzeitig gegenwärtig zu ſein (test. tempore pestis conditum). 3) Zur Teſtamentserrichtung auf dem Lande ſollen, wenn ſieben Zeugen nicht zu haben ſind, fünf genügen, von welchen die ſchreibkundigen für die übrigen, welche nicht ſchreiben können, mit unterſchreiben können (test. ruri conditum). 4) Wenn ein Aſcendent nur ſe

Descendenten zu Erben einsetzt, so kann das Testament seit Theodosius II. ohne Zeugen errichtet werden, nur muß es vom Testator eigenhändig geschrieben sein (test. parentum inter liberos). Verschieden von Erbeinsetzung der Kinder ist eine Anordnung über die Art und Weise, wie die Kinder die künftige Intestaterbschaft des Ascendenten unter sich vertheilen sollen (divisio parentis inter liberos). Dazu soll nach Just. R. ein von dem Ascendenten oder den Kindern unterschriebener Aufsatz genügen.

Unerwähnt läßt das Just. R. das gemeinschaftliche Testament (sog. test. simultaneum), welches von mehrern Testatoren in Einem Act, insbesondere schriftlich in derselben Urkunde, errichtet wird. Dergleichen Testamente heißen, insofern sich die Testatoren einander gegenseitig zu Erben einsetzen oder sonst bedenken, wechselseitige (test. reciproca) und diese wieder correspective, wenn jeder Theil sein Testament von dem unveränderten Bestande des andern abhängig gemacht hat. In der Justinianischen Codification wird nur einmal in einer Coderstelle ein Geschäft erwähnt, welches als wechselseitiges Testament aufrecht erhalten wird. Diese Stelle handelt von einem schriftlichen Vertrage zweier Soldaten, worin verabredet wird, daß der Ueberlebende den andern beerben solle.

C. Fähigkeit der betheiligten Personen.

Das testamentarische Commercium.

§. 316. Das testamentarische Commercium (testamentifactio), ein Theil des allgemeinen Commercium, bedeutet die Rechtsfähigkeit, welche dazu erforderlich ist, 1) ein Testament zu errichten, 2) Zeuge (testis, familiae emtor, libripens) dabei zu sein und 3) darin als Erbe (Vermächtnißnehmer und Vormund) eingesetzt zu werden (testamentifactio cum testatore).

Mit Rücksicht auf mangelndes Commercium sind Sklaven und Peregrinen in allen diesen Beziehungen unfähig. Die Unfähigkeit der Sklaven erleidet jedoch einige Modificationen. Sklaven im Eigenthum des Staates (servi publici) können über die Hälfte ihres Peculium testiren. Eigene Sklaven des Erblassers können zu Erben eingesetzt werden, wenn ihnen zugleich die Freiheit vermacht wird, wozu es nach Just. R. einer ausdrücklichen Erklärung nicht mehr bedarf, indem die Freiheit mit der Erbein-

ſetzung von ſelbſt als mitvermacht gelten ſoll. Fremde Sklaven können ganz allgemein eingeſetzt werden, wozu ſie aber nur aus der Perſon ihres Herren und für dieſen, der eventuell durch ſie die Erbſchaft erwirbt, befähigt ſind.

In allen obigen drei Beziehungen war zur Strafe unfähig der Inteſtabilis (§. 49 a. E.); im Juſt. R. iſt jedoch nur die Unfähigkeit zum Teſtiren und zum Zeugniß ſtehen geblieben.

Erklärte Verſchwender ſind zum Teſtiren und zum Zeugniß unfähig, und zwar nach älterem Recht als Perſonen ohne vollſtändiges Commercium (commercio interdicti), im Juſt. R. dagegen lediglich als nicht vollkommen handlungsfähige Perſonen.

Auf unvollſtändiges Commercium iſt auch die Einſetzungsunfähigkeit der juriſtiſchen Perſonen zurückzuführen. In der 3. Periode konnten zu Erben eingeſetzt werden der Fiscus, gewiſſe Götter (Tempel), Städte von ihren Freigelaſſenen. Auch konnten in in der 3. Periode Städten und gewiſſen andern Corporationen Legate hinterlaſſen werden. Nach Juſt. R. ſind außer dem Fiscus auch Städte, Kirchen und milde Stiftungen ohne Weiteres einſetzungsfähig, andere juriſtiſche Perſonen nur vermöge beſonderer Conceſſion.

Die Teſtir-, Einſetzungs- und Zeugnißfähigkeit iſt aber nicht bloß durch das Commercium bedingt und ſteht daher auch nicht jedem zu, der dieſes hat. Gleichwohl pflegt man die Fähigkeit, ein Teſtament zu machen und die, darin eingeſetzt zu werden, Teſtamentifactio zu nennen, die erſtere active, die andere paſſive Teſtamentifactio.

Die Teſtirfähigkeit.

§. 317. Die Fähigkeit, ein Teſtament zu machen, entbehrten außer den ſchon (§. 316) genannten folgende Perſonen: 1) Latini Juniani; 2) vor Hadrian Frauen, welche aus ihrer angeſtammten Familie nicht ausgeſchieden waren (§. 271), mit Ausnahme der Veſtalinnen. Teſtirfähige Frauen bedurften der Auctoritas ihres Tutors. Aus einem ohne dieſelbe errichteten Teſtament fand jedoch prätoriſche Erbfolge (b. p. secundum tabulas) ſtatt, nur nicht zum Nachtheil des Patrons und des Vaters als Quaſipatrons. Teſtirunfähig ſind 3) Perſonen, welche unter einem Gewaltverhältniß ſtehen, mit Ausnahme der Hausſöhne hinſichtlich des ca-

ſtrenſiſchen und quaſicaſtrenſiſchen Peculium; 4) Unmündige, Wahnſinnige und ſolche, welche unfähig ſind, ihren Willen verſtändlich zu machen, was nach Juſt. R. nur bei Taubſtummgebornen ohne Weiteres angenommen wird.

Teſtirfähigkeit nebſt Kenntniß von derſelben muß der Teſtator zur Zeit der Teſtamentserrichtung haben und muß ſie ferner auch im Augenblick ſeines Todes beſitzen. Mangel der Fähigkeit in der Zwiſchenzeit durch inzwiſchen erlittene capitis deminutio ſchadet nach Civilrecht, nicht nach prätoriſchem (b. p. secundum tabulas). Nur das Teſtament eines ſpäter in Kriegsgefangenſchaft Gerathenen wurde ſchon durch das Civilrecht (postliminium und fictio legis Corneliae, S. 50) aufrecht erhalten.

Die Fähigkeit zum Teſtamentszeugniß.

§. 318. Fähig zum Teſtamentszeugniß ſind nur mündige Perſonen männlichen Geſchlechts, auch Hauskinder und Latini Juniani. Perſonen, welche zum proceſſualiſchen Beweiszeugniß untauglich ſind, wie Wahnſinnige, Taube u. dgl., ſind auch zum Teſtamentszeugniß unfähig. Relativ unfähig iſt zunächſt der eingeſetzte Erbe (ſtatt ſeiner beim Mancipationsteſtament der Scheinkäufer), ferner jeder, der mit ihm oder mit dem Teſtator durch väterliche Gewalt verbunden iſt. Auf die Anfrage eines gewiſſen Domitius Labeo, ob auch derjenige, welcher das Teſtament für den Teſtator geſchrieben habe, als Zeuge fungiren könne, reſpondirte Juventius Celſus, es ſei mehr als lächerlich, daran zu zweifeln (daher quaestio Domitiana für eine dumme Frage, responsio Celsina für eine grobe Antwort).

Die Zeugnißfähigkeit braucht nur im Augenblick der Teſtamentserrichtung vorhanden zu ſein; nachher eintretende Unfähigkeit kommt nicht in Betracht.

Einſetzungsfähigkeit und Capacität.

§. 319. Einſetzungsunfähig waren außer den ſchon (§. 299 und 316) genannten folgende Perſonen: 1) Frauen nach der lex Voconia (169 v. Chr.), welche, um dem weiblichen Luxus und Reichthum zu ſteuern, beſtimmte, daß Frauen von einem in der erſten Klaſſe cenſirten Bürger nicht zu Erben eingeſetzt, ſondern nur mit einem Vermächtniß von einem höchſtens die Hälfte der

Erbſchaft ausmachenden Betrage bedacht werden dürften; 2) unbeſtimmte Perſonen (incertae personae), d. h. ſolche, welche ſich der Erblaſſer noch nicht als beſtimmte leibliche Individuen vorſtellen konnte. So galten juriſtiſche Perſonen als unbeſtimmte Perſonen (incerta corpora) und daher auch aus dieſem Grunde als einſetzungsunfähig. Ferner gehörten dahin Perſonen, welche der Erblaſſer nur durch Bezugnahme auf ein künftiges Ereigniß beſtimmt hatte, z. B. wenn es hieß „wer zuerſt zu meiner Leiche kommt" oder „wer zuerſt nach meinem Tode Conſul ſein wird". Nachdem dieſe Beſchränkung bereits vor Juſtinian mehrere Modificationen erlitten hatte, wurde ſie durch Juſtinian ganz aufgehoben. Derſelbe geſtattete auch, „die Armen" oder „die Gefangenen" zu Erben einzuſetzen, welchenfalls das Armenhaus bez. der Biſchof des Wohnorts des Erblaſſers die Erbſchaft an ſich nehmen und das Kapital oder deſſen Einkünfte zu dem ſtiftungsmäßigen Zwecke verwenden ſoll.

Endlich wurden insbeſondere auch zur Zeit der Teſtamentserrichtung noch Ungeborne (postumi) zu den unbeſtimmten Perſonen gezählt. Künftige Sui des Teſtators (postumi sui) wurden jedoch allmälig fähig, als Sui eingeſetzt oder enterbt zu werden, und zwar a) ſchon nach altem Civilrecht eigene Kinder deſſelben, deren Geburt er nicht mehr erlebt hatte (postumi legitimi); b) Enkel von einem verſtorbenen Sohne des Erblaſſers, deren Geburt dieſer nicht mehr erlebt hatte (postumi Aquiliani, ſo benannt nach Aquilius Gallus, welcher für die Einſetzung der Enkel eine Formel erfand); c) nach Errichtung des Teſtaments, aber noch bei Lebzeiten des Erblaſſers geborne Sui deſſelben (Vellejani primi, ſo benannt nach dem erſten Kapitel der lex Junia Velleja unter Auguſtus); d) die zur Zeit der Teſtamentserrichtung zwar ſchon gebornen, aber erſt ſpäter, z. B. durch Adoption oder durch Wegfall ihres Vaters (quasi agnatione), Sui des Erblaſſers gewordenen (Vellejani secundi); e) die erſt nach der Teſtamentserrichtung gebornen und noch ſpäter Sui des Erblaſſers gewordenen (postumi Salviani s. Juliani, von Salvius Julianus aus den beiden Kapiteln der lex Velleja combinirt). Andern Poſtumi als künftigen Sui des Teſtators (postumi alieni) wurde durch den Prätor (b. p. secundum tabulas) geholfen, wenn ſie mindeſtens bei des Erblaſſers Tode ſchon concipirt waren.

Justinian gewährte ihnen auch die Fähigkeit, mit einem Legat bedacht zu werden.

Ueber die Zeit, in welcher die testamentarische Erbfähigkeit vorhanden sein muß, s. oben §. 299.

§. 320. Verschieden von der testamentarischen Erbfähigkeit ist die Capacität oder Erwerbsfähigkeit. Der Erwerbsunfähige war unfähig, eine ihm giltig deferirte testamentarische Zuwendung zu erwerben; die Capacität brauchte daher auch nur in dem Zeitpunkt, wo der Erwerb geschehen sollte, vorhanden zu sein und konnte auch zum Theil noch nach dem Tode des Testators in bestimmter Frist nachgeholt werden. Ferner wurde die in Folge der Incapacität ausgefallene Zuwendung nicht einfach ungiltig, sondern es trat Caducität ein, d. h. das Nichterworbene konnte als ein ihnen verfallenes Gut von gewissen andern in demselben Testament bedachten Personen oder, in Ermangelung von solchen privilegirten Personen, von dem Staatsschatz vindicirt werden (§. 350).

Erwerbsunfähig (incapaces) in diesem Sinn waren 1) Latini Juniani, wenn sie nicht binnen 100 Tagen die Civität erlangten, und 2) nach der lex Julia et Papia Poppaea die Ehe- und Kinderlosen (§. 260), mit Ausnahme der nähern Cognaten und Affinen. a) Eheloſe waren, wenn sie nicht noch binnen 100 Tagen heiratheten, gänzlich erwerbsunfähig. b) Kinderlose waren nur zur Hälfte des Zugewandten erwerbsfähig. Ebenso wahrscheinlich c) ein Wittwer mit Kindern (pater solitarius). d) Kinderlose Ehegatten sollten nach einer besondern Bestimmung der lex Papia (lex decimaria) nur $\frac{1}{10}$ des Vermögens von einander erwerben dürfen und außerdem noch $\frac{1}{3}$ des Vermögens zum Nießbrauch. Für jedes lebende Kind aus einer frühern Ehe konnten sie $\frac{1}{10}$ mehr erwerben; ebenso für verstorbene gemeinsame Kinder; selbst das Ganze konnten sie erwerben mit Rücksicht auf solche nicht mehr lebende gemeinschaftliche Kinder, welche sie bis zu einem gewissen Alter großgezogen oder erst kürzlich verloren hatten. Ehegatten, deren Ehe die lex Julia et Papia mißbilligte (§. 243 Nr. 2) konnten sich gar nichts durch Testament hinterlassen.

Im Just. R. sind die genannten Incapacitätsgründe und das Institut der Caducität weggefallen. Doch wird von neuern Ju-

riſten der Begriff der Incapacität für verſchiedene Erbrechtsbeſchränkungen des ſpätern R. R. feſtgehalten, ſo namentlich für folgende. 1) Im Fall der Wiederverheirathung darf dem zweiten Ehegatten nicht mehr, als das am wenigſten bedachte Kind erſter Ehe erhält, zugewandt werden. Die Frau insbeſondere, welche vor Ablauf der Trauerzeit wieder geheirathet hat, darf ihrem neuen Ehemann nie mehr als ein Drittel ihres Vermögens zuwenden. 2) Wer eheliche Kinder hinterläßt, darf ſeiner Concubine und den Concubinenkindern nicht mehr als $\frac{1}{12}$, der Concubine allein nicht mehr als $\frac{1}{24}$ der Erbſchaft zuwenden.

D. Die Erbeinſetzung.

Allgemeine Erforderniſſe.

§. 321. Die Erbeinſetzung (heredis institutio), als weſentlicher Inhalt des Teſtaments (caput et fundamentum totius testamenti), mußte urſprünglich den übrigen teſtamentariſchen Verfügungen vorausgehen, was erſt Juſtinian für gleichgiltig erklärte. Auch mußte ſie in lateiniſcher Sprache und in befehlenden Worten (heres esto, heredem esse jubeo) abgefaßt werden, bis Conſtantins Söhne beliebige, wenn nur hinlänglich deutliche Ausdrücke für genügend erklärten. Ebenſo muß die Perſon des Erben zwar in erkennbarer Weiſe bezeichnet werden (certe demonstrari); ſie kann aber ebenſowohl durch den Namen als durch andere Kennzeichen bezeichnet werden, und es kann die Nennung des Namens auch einem nachfolgenden Codicill vorbehalten werden (quem heredem codicillis fecero, heres esto, ſog. testamentum mysticum). Unſchädlich iſt daher auch eine irrthümliche Bezeichnung der Perſon des Bedachten oder des Gegenſtandes der Bedenkung, ſofern nur ſonſt erweislich iſt, wer und womit bedacht iſt (falsa demonstratio non nocet). Ueberhaupt ſind letztwillige Zuwendungen begünſtigte Verhältniſſe (causae favorabiles), welche möglichſt ſo ausgelegt werden ſollen, daß ſie aufrecht erhalten werden können.

Ein beſonderes Erforderniß in Bezug auf den Willen des Erblaſſers iſt, daß er die gehörige Beſtimmtheit habe (certum consilium debet esse testantis*). Daher 1) die Nothwendigkeit

*) Ulp. fragm. XXII, 4.

der Kenntniß des Erblassers von seiner Testirfähigkeit (§. 317); 2) die Ungiltigkeit von Erbeinsetzungen unbestimmter Personen nach älterem Recht (§. 319); 3) die Ungiltigkeit einer Erbeinsetzung, deren Bestand der Erblasser von dem bloßen Wollen eines Dritten abhängig gemacht hat (si Titius voluerit, Sempronius heres esto).

Die Erbeinsetzung muß sich ferner, wie jede letztwillige Verfügung, auf den wirklichen freien Willen des Testators gründen. Ein irriges Motiv schadet nicht (falsa causa non nocet), ausgenommen irrige Annahme des Todes einer Person, welche der Testator ohnedem vorgezogen haben würde, und irrige Annahme einer Verwandtschaft, ohne welche er anders verfügt haben würde.

Um der Gefahr vorzubeugen, daß das von einem andern geschriebene Testament dem eigenen Willen des Testators nicht entspricht, gilt jede den Vortheil des Testamentschreibers bezweckende Verfügung ohne besondere Bestätigung des Testators für jenen als nicht geschrieben, er wäre denn der einzige Intestaterbe. Diese Regel bildete sich auf Grund des S. C. Libonianum (16 n. Chr.), welches den Schreiber eines fremden Testaments (testamentarius), der sich etwas zu seinen Gunsten beischreiben würde, mit der Strafe der Fälschung (der lex Cornelia de falsis) bedrohte.

Gegenstand, worauf eingesetzt wird.

§. 322. Der Testator kann Einen als Alleinerben (heres ex asse) einsetzen oder mehrere neben einander als Theilerben. Die Antheile der Einzelnen, welche von den Römern gewöhnlich in Bruchtheilen des As (§. 188 Anm. 2) ausgedrückt werden, kann der Erblasser gleich oder ungleich bestimmen. Auch kann er mehrere zu Einem Erbtheil verbinden, es sei in derselben Satzverbindung (z. B. A und B sollen meine Erben zu ein Drittel sein, re et verbis conjuncti) oder in getrennten Sätzen (z. B. B wird auf dasselbe Drittel zum Erben ernannt, auf welches schon an früherer Stelle A ernannt war, re conjuncti oder disjuncti). Eine solche Conjunction kann auch stillschweigend geschehen, z. B. A soll mein Erbe sein, B und C sollen meine Erben sein. Alsdann wird die Erbschaft in zwei Hälften getheilt, von denen die eine an A, die andere zusammen an B und C

fällt. Keine wahre Conjunction ist es, wenn mehrere zwar in derselben Satzverbindung, aber nicht zu demselben Erbtheil ernannt sind (z. B. A und B sollen jeder zu ein Drittel Erben sein (verbis conjuncti). Hat der Erblasser mehrere eingesetzt, ohne deren Antheile ausdrücklich oder stillschweigend zu bestimmen, so sind gleiche Theile anzunehmen.

Wenn die Summe der festgesetzten Erbtheile mehr oder weniger als ein Ganzes (als $\frac{12}{12}$ nach römischer Sprechweise) ausmacht, so werden die Erbtheile nach Verhältniß verringert oder vergrößert, und hat der auf einen Theil Eingesetzte keine Miterben, so erhält er das Ganze. Wenn dagegen im Testament eines Soldaten nur über einen Theil des Vermögens verfügt ist, so fällt der Rest an die Intestaterben (§. 312 a. E.).

Wenn die Summe der festgesetzten Erbtheile das Ganze erschöpft oder übersteigt, und es ist noch jemand schlechthin ohne Quote zum Erben eingesetzt, so wird für ihn ein Erbtheil dadurch gewonnen, daß die bestimmten Erbtheile auf $\frac{1}{2}$ oder nöthigenfalls auf $\frac{1}{3}$ u. s. f. herabgesetzt werden (ex asse fit dupondium, tripondium etc., d. h. es werden statt eines As von 12 Unzen zwei As von 24 halben Unzen oder drei As mit 36 Drittelunzen angenommen). Ist daher z. B. A zu $\frac{6}{12}$, B zu $\frac{6}{12}$ und C ohne Quote eingesetzt, so erhält A $\frac{6}{24}$, B $\frac{6}{24}$, C $\frac{12}{24}$, und sind A, B, C jeder zu $\frac{8}{12}$ und D unbestimmt als Erbe eingesetzt, so erhält jeder der vier Erben $\frac{3}{36}$.

§. 323. Hat der Testator jemanden nicht schlechthin oder zu einer Quote, sondern auf ein einzelnes Erbschaftsstück, eine Sache oder Summe, als Erben eingesetzt (heredis institutio ex re certa), so wird die an sich fehlerhafte Einsetzung dadurch aufrecht erhalten, daß der dieselbe beschränkende Zusatz als nicht beigefügt, der Eingesetzte also als schlechthin eingesetzt (heres sine parte scriptus, detracta rei certae mentione) gilt. Erhellt, daß die Einschränkung auf die bestimmte Einzelsache einem andern zum Vortheil gereichen soll, so muß der so Eingesetzte die Erbschaft oder Erbportion an den letztern herausgeben (Universalfideicommiß) und erhält nur die bestimmte Sache (Singularvermächtniß), gleich demjenigen, welcher zwar schlechthin zum Erben eingesetzt, aber mit einem einzelnen Erbschaftsstück sich zu begnügen angewiesen worden ist (Titius heres esto: peto, pro

parte tua contentus sis centum aureis). Dieſe Behandlungsweiſe tritt insbeſondere ſtets dann ein, wenn gehörig (ex certa parte oder sine parte) eingeſetzte Miterben vorhanden ſind; auch braucht an dieſe nach Juſtinians Verordnung die Reſtitution der fraglichen Erbportion gar nicht wirklich zu geſchehen, ſondern ſie ſoll, ſobald dieſelben angetreten haben, ohne Weiteres als bereits erfolgt fingirt werden.

§. 324. Gelangt einer der Erbtheile nicht an die dazu vom Erblaſſer berufene Perſon, ſo fällt er im Wege der Accrescenz (§. 307) von ſelbſt an die übrigen, gleich als ob der Teſtator von Anfang an mit den feſtgeſetzten Theilen das Ganze nicht erſchöpft hätte. Sind aber mehrere auf denſelben Erbtheil eingeſetzt (re oder re et verbis conjuncti), und es fällt einer von ihnen aus, ſo accrescirt ſein Antheil zunächſt nur den übrigen auf denſelben Erbtheil Eingeſetzten.

Seit der lex Julia et Papia Poppaea wurde die Accrescenz durch das Inſtitut der Caducität (§. 320 u. §. 350) beſchränkt, wovon ſich aber im Juſt. R. nur die Beſtimmung erhalten hat, daß der ausgefallene Erbtheil mit den darauf gelegten Laſten (cum onere) accrescirt.

Nebenbeſtimmungen.

§. 325. Die Erbeinſetzung kann auch bedingt, d. h. unter einer Suspenſivbedingung, angeordnet werden. Die Delation kann alsdann nicht vor Eintritt der Bedingung ſtattfinden, und es muß daher der Eingeſetzte den Zeitpunkt der Erfüllung erleben. Iſt die Bedingung eine caſuelle, ſo kann der Eingeſetzte gegen Caution proviſoriſchen Erbſchaftsbeſitz (b. p. secundum tabulas) auch ſchon vor Eintritt der Bedingung erlangen. Iſt die Bedingung, etwas nicht zu thun, alſo eine negative Poteſtativbedingung auferlegt worden, nnd iſt dieſe ſo beſchaffen, daß die Unmöglichkeit eines Entgegenhandelns ſich vollſtändig erſt mit dem Tode des Eingeſetzten entſcheidet, ſo wird derſelbe ebenſo zur Erbſchaft zugelaſſen, als wenn die Bedingung ſchon erfüllt wäre, wenn er nur das Nichtthun verſpricht und dafür Caution ſtellt (cautio Muciana, ſo benannt von Mucius Scävola, welcher ſie zuerſt für Legate zur Anerkennung brachte).

Als nicht beigefügt gelten folgende Nebenbeſtimmungen: 1) in

Teſtamenten der Civiliſten der Anfangstermin, durch welchen die Wirkſamkeit der Erbeinſetzung aufgeſchoben werden ſoll, ſowie ein Endtermin oder eine Reſolutivbedingung (semel heres, semper heres); 2) unmögliche Bedingungen (§. 71), denen die unerlaubten (unſittliche und geſetzwidrige) gleichſtehen. Iſt die Bedingung geſtellt, daß der Bedachte eine künftige Leiſtung zuvor eidlich verſpreche (conditio jurisjurandi), ſo wird zwar nach prätoriſchem Recht die Bedingung, d. h. der Eid, erlaſſen, der Bedachte aber hinterher gezwungen, die zu beſchwörende Handlung vorzunehmen, und ſonach die bedingte Zuwendung in eine unbedingte mit Erfüllungszwang (sub modo) verwandelt.

Ungiltig ſind 1) Zuwendungen unter einer perplexen Bedingung (§. 71) und 2) captatoriſche Zuwendungen, d. h. ſolche, welche an die Bedingung geknüpft ſind, daß der Bedachte ſeinerſeits den Teſtator oder auch einen Dritten bedenken werde.

Subſtitutionen.

§. 326. Der Teſtator kann mehrere zu Erben einſetzen nicht bloß neben einander (§. 322), ſondern auch nach einander (plures gradus heredum facere). Geſchieht dies ſo, daß jemand zum Erben ernannt wird für den Fall, daß ein anderer, welcher zunächſt als Erbe eingeſetzt iſt, nicht Erbe werden würde (si alius institutus heres non erit), ſo heißt dieſe eventuelle Erbeinſetzung Vulgarſubſtitution oder Subſtitution ſchlechthin. Kann oder will alsdann der zuerſt Eingeſetzte nicht Erbe werden, ſo tritt ſucceſſive Delation an den nach ihm Eingeſetzten (den Subſtituten) ein.

Mehrere zu Erben Eingeſetzte können zugleich einander ſubſtituirt werden (subst. reciproca s. mutua), was auch durch eine allgemeine Subſtitutionsklauſel (eosque invicem substituo) geſchehen kann (subst. breviloqua s. compendiosa). Iſt nun z. B. A zu $\frac{3}{4}$, B zu $\frac{1}{4}$, C zu $\frac{1}{4}$ eingeſetzt, und ſind ſie einander ſubſtituirt, ſo erhält, wenn C ausfällt, A $\frac{3}{4}$, B $\frac{1}{4}$ der ausgefallenen Portion.

Iſt A als Erbe eingeſetzt, dieſem B und dieſem C ſubſtituirt, ſo gilt C, wenn B weggefallen iſt, auch als Subſtitut des A (substitutus substituto censetur esse substitutus instituto). Sind ferner A und B zu Erben eingeſetzt, und iſt B dem A,

C dem B ſubſtituirt, ſo ſuccedirt eventuell C nicht bloß in die Subſtitutions-, ſondern auch in die Inſtitutionsportion des B (substitutus substituto instituto substitutus huic quoque censetur qua instituto, eine ſpecielle Anwendung der zuvor erwähnten allgemeineren Regel).

§. 327. Jemanden zum Erben einzuſetzen nach einem andern, nachdem dieſer auch wirklich Erbe geworden, iſt regelmäßig unſtatthaft (semel heres, semper heres); wohl aber kann dem eingeſetzten Erben die Reſtitution der erworbenen Erbſchaft an einen andern als Univerſalfideicommiß auferlegt werden (ſog. indirecta s. obliqua heredis substitutio, eine Art der ſog. fideicommiſſariſchen Subſtitution, §. 364). Eine Ausnahme von jener Unſtatthaftigkeit bildet die Pupillarſubſtitution.

Pupillarſubſtitution iſt die Einſetzung eines Erben in das künftige Vermögen des unmündigen Suus des Teſtators für den Fall, daß das Kind zwar nach des Teſtators Tode, aber noch vor erreichter Mündigkeit ſterben ſollte. Weſentliche Vorausſetzung iſt, daß der Vater zuvor für ſich ſelbſt einen Erben eingeſetzt habe; die Pupillarſubſtitution kann demnächſt in demſelben oder in einem davon getrennten beſondern Teſtament nachfolgen, gilt aber immer nur als Acceſſion (pars et sequela) des väterlichen Teſtaments. Der Vater verfügt demnach bei dieſer Art von Subſtitution ſtets über zwei Erbſchaften, über die eigene und über die künftige des Kindes. Daß er in die eigene das Kind als Erben berufen habe, iſt nicht erforderlich; er kann es auch enterben (was freilich nach Juſt. R. wegen der Nothwendigkeit eines geſetzlichen Enterbungsgrundes nicht mehr thunlich iſt) und ihm doch einen Erben ernennen (nicht Vermächtniſſe aus deſſen Erbſchaft geben). Setzt er es zum Erben ein, ſo kann er ihm einen Subſtituten beſtellen nicht bloß für den Fall, daß es überhaupt nicht Erbe werden ſollte (si filius heres non erit, Vulgarſubſtitution, substitutio in primum casum), ſondern auch für den Fall, daß es Erbe werden, aber noch in der Unmündigkeit ſterben ſollte (si filius heres erit, sed intra pubertatem decesserit, Pupillarſubſtitution, substitutio in secundum casum). Es ſoll ſogar, wer bloß für den einen dieſer Fälle ſubſtituirt iſt, im Zweifel für beide ſubſtituirt gelten (substitutio duplex s. in utrumque casum). Dieſe Vermuthung wurde für den Fall bloßer Pupillarſubſtitution ſchon zu

Ciceros Zeit (in der „clarissima Manii Curii causa nuper apud centumviros defensa“), für den Fall bloßer Vulgarſubſtitution durch M. Aurel und Lucius Verus (divi fratres) anerkannt. Man ſpricht im erſten Fall von ſtillſchweigender Vulgar-, im zweiten von ſtillſchweigender Pupillarſubſtitution.

Die §. 326 erwähnte Regel, betreffend den Subſtituten eines Subſtituten, gilt nicht auch für den Pupillarſubſtituten eines Pupillarſubſtituten.

§. 328. Nach Art der Pupillarſubſtitution konnte man mit kaiſerlicher Genehmigung auch für ein mündiges, aber wegen phyſiſcher Mängel teſtirunfähiges Kind für den Fall ſeines Verſterbens in dieſem Zuſtande ein Teſtament machen. Juſtinian gewährte dieſe ſog. Quaſipupillarſubſtitution den Eltern und weitern Aſcendenten eines wahnſinnigen Kindes als geſetzliche Befugniß. Sie ſollen aber dem Kinde wenigſtens den Pflichttheil zuwenden und müſſen, wenn daſſelbe ſelbſt Kinder oder Geſchwiſter hat, als Subſtituten die Kinder oder eventuell die Geſchwiſter ernennen. Sehr ſtreitig iſt jedoch, ob ſich dieſes Subſtitutionsrecht auf das geſammte Vermögen des Wahnſinnigen bezieht oder nur auf dasjenige, welches ihm der Subſtituent hinterlaſſen hat.

E. Ungiltigkeit der Teſtamente.

§. 329. Ein Teſtament iſt von Anfang an nichtig, wenn ein weſentliches Erforderniß ſeiner Errichtung fehlt, z. B. die gehörige Form (test. injustum s. non jure factum, test. imperfectum ein unvollendetes).

Es kann aber auch ein giltig errichtetes Teſtament noch hinterher ungiltig werden, ſo insbeſondere 1) wenn der Teſtator die Teſtirfähigkeit durch capitis deminutio verliert (test. irritum); 2) wenn keiner der eingeſetzten Erben Erbe wird (test. destitutum s. desertum); 3) aus notherbrechtlichen Gründen (test. inofficiosum, test. ruptum agnatione vel quasi agnatione sui heredis); 4) durch gehörigen Widerruf (test. ruptum).

Der Widerruf kann erklärt werden 1) durch Vernichtung der Urkunde oder Austilgung der Erbeinſetzung; nach Juſt. R. 2) zu gerichtlichem Protokoll oder vor drei Zeugen, wenn ſeit Errichtung des Teſtaments zehn Jahre verſtrichen ſind; endlich 3) durch ein giltig errichtetes neues Teſtament und ſelbſt durch ein un-

vollendetes, wenn darin die im frühern übergangenen Inteſtaterben eingeſetzt ſind (ſog. test. posterius imperfectum). Das erſte Teſtament wird jedoch nebſt den Vermächtniſſen des zweiten aufrecht erhalten, wenn der Teſtator das zweite nur wegen irriger Annahme des Todes des früher eingeſetzten Erben gemacht hat. Durch das prätoriſche Recht (b. p. secundum tabulas) wird das erſte Teſtament aufrecht erhalten, wenn der Teſtator das zweite in der erweislichen Abſicht wieder aufgehoben hat, das erſte aufs Neue gelten zu laſſen.

§. 330. Einem Teſtament kann der Teſtator für den Fall, daß es nichtig ſein oder werden ſollte, unter Umſtänden wenigſtens die Bedeutung eines Codicills und ſo auch der darin enthaltenen Erbeinſetzung wenigſtens die Bedeutung eines (vom Inteſtaterben zu entrichtenden) Univerſalfideicommiſſes ſichern, z. B. wenn das Teſtament nur nicht der teſtamentariſchen, wohl aber der Codicillarform genügt. Die zu ſolcher Converſion erforderliche teſtamentariſche Erklärung nennt man Codicillarklauſel. Eine gleiche Wirkung hat die in einem ſpätern Teſtament gegebene Erklärung, daß das frühere beſtehen bleiben ſolle, indem dieſes alsdann als Codicill behandelt wird.

F. Eröffnung des Teſtaments.

§. 331. Die lex Julia de vicesima hereditatum (6 n. Chr.), in welcher Auguſt zu Gunſten des von ihm geſtifteten Militärärars eine Erbſchaftsſteuer von 5 Procent der Erbſchaft einführte, ordnete zugleich die gerichtliche Eröffnung ſchriftlicher Teſtamente an. Es mußte zu dieſem Zweck das Teſtament binnen ſpäteſtens 5 Tagen dem competenten Magiſtrat übergeben werden, worauf es, unter Zuziehung der Teſtamentszeugen oder anderer ehrbarer Männer, zur Recognition der Siegel vorgelegt, eröffnet und, nach geſchehener Verleſung (recitatio) und Abſchriftnahme, wieder verſiegelt in das Archiv des Magiſtrats niedergelegt wurde.

III. Erwerb der Erbſchaft.

A. Art und Weiſe des Erwerbs nach Civilrecht.

§. 332. Der Erwerb der Erbſchaft erfordert regelmäßig eine Erwerbshandlung und hängt demnach von dem freien Willen des

Delaten ab. Nothwendig und von ſelbſt eintretender Erwerb iſt eine Ausnahme, die nur für gewiſſe Perſonen (§. 335) gilt. Es werden daher freiwillige und nothwendige Erben (voluntarii und necessarii heredes) unterſchieden. Erſtere müſſen, um die Erbſchaft zu erwerben, dieſelbe antreten (adire), können aber auch durch Ausſchlagung (repudiatio) die Delation ungeſchehen machen.

1. Erwerb durch Antretung.

§. 333. Allgemeine Vorausſetzungen der Antretung wie der Ausſchlagung ſind folgende:

1) Delation. Der Antritt kann ſogleich nach der Delation, alſo regelmäßig ſogleich nach dem Tode des Erblaſſers geſchehen. Ein eingeſetzter Theilerbe konnte jedoch zufolge der lex Julia et Papia Poppaea erſt nach der Teſtamentseröffnung antreten, was Juſtinian wieder aufhob. Eine Friſt zur Erklärung über den Antritt konnte durch den Teſtator vorgeſchrieben werden. Geſetzlich war keine feſtgeſetzt; ein indirecter Zwang zu rechtzeitigem Antritt lag in dem Inſtitut der Erbſchaftsuſucapion. Durch das prätoriſche Edict wurde aber den Gläubigern und ſonſtigen Erbſchaftsintereſſenten geſtattet, die Stellung einer Friſt, innerhalb deren ſich der berufene Erbe entſcheiden müſſe (spatium deliberandi), zu beantragen, und dem Erben, ſich ſelbſt eine ſolche Deliberationsfriſt zu erbitten. Die Friſt betrug gewöhnlich 100 Tage. Nach Juſtinians Verordnung ſoll ſie der Regel nach nicht 9 Monate und keinesfalls ein Jahr überſchreiten. Läßt der Delat die Friſt ohne Erklärung verſtreichen, ſo gilt die Erbſchaft Gläubigern und Vermächtnißnehmern gegenüber als angetreten, Subſtituten und Inteſtaterben gegenüber als ausgeſchlagen.

2) Beſtimmte Kenntniß des Delaten, daß und aus welchem Grunde deferirt ſei, ob durch Teſtament oder Geſetz. Ungiltig iſt auch die Antretung, wenn der Delat irrthümlich zu einer beſtimmten unrichtigen Quote oder in der irrigen Meinung, nothwendiger Erbe zu ſein, angetreten hat.

3) Fähigkeit des Antretenden, ſich durch Rechtsgeſchäfte zu verpflichten. Daher können Kinder und Wahnſinnige gar nicht, Pupillen nur mit Auctoritas des Tutors antreten. Minderjährige bedürfen dazu den Conſens ihres Curators; ebenſo Verſchwender (?).

Hausabhängige Perſonen treten auf Geheiß (jussu) ihres Gewalthabers an, welcher durch ſie die Erbſchaft erwirbt. Bereits nach älterem Recht können aber Hauskinder eine Erbſchaft, die ihnen in ihrer Eigenſchaft als Soldat deferirt iſt (castrensis hereditas), auch für ſich ſelbſt antreten; nach Juſt. R. auch adventicische Erbſchaften, indem die ſonſt etwa erforderliche Zuziehung des Vormundes hier durch die Zuſtimmung des Vaters erſetzt wird; mündige Kinder können ſogar ohne und gegen den Willen ihres Vaters antreten (ſ. adventitia irregularia §. 263 Nr. 3 Lit. b), und ſind ſie noch minderjährig, ſo können ſie ſich für die Verwaltung der ſo angetretenen Erbſchaft einen Curator erbitten, falls der Vater die Verwaltung verweigert.

§. 334. Der Antritt iſt regelmäßig ganz formlos und kann daher nicht bloß ausdrücklich erklärt werden (aditio im engern Sinn), ſondern auch ſtillſchweigend durch concludente Handlungen (pro herede gestio). Ebenſo die Ausſchlagung; als ſolche gilt, wenn für die Antrittserklärung eine Friſt vorgeſchrieben iſt, auch ſchon die bloße Unterlaſſung dieſer Erklärung (omissio hereditatis). Die Erklärung, antreten oder ausſchlagen zu wollen, muß aber ohne Vorbehalt geſchehen; die Beifügung einer Bedingung oder Zeitbeſtimmung macht die Erklärung nichtig.

Eine förmliche Antrittserklärung vor Zeugen war die Cretion (quum me Maevius heredem instituerit, eam hereditatem adeo cernoque), welche aber nur nothwendig war, wenn ſie im Teſtament angeordnet war. Die teſtamentariſche Anordnung (Titius heres esto cernitoque etc.), ſowie die vom Erblaſſer geſtellte Antrittsfriſt, gewöhnlich 100 Tage, hieß ebenfalls Cretion. Von Wichtigkeit war, ob die Friſt mit Rückſicht auf das Wiſſen und Können des Delaten berechnet werden ſollte (cretio vulgaris) oder ohne Rückſicht darauf (cretio certorum dierum), ferner ob der Teſtator die Unterlaſſung der Cretion mit Enterbung bedroht hatte (cretio perfecta) oder nicht (cretio imperfecta). Hatte der Delat die imperfect angeordnete Cretion unterlaſſen, ſich aber innerhalb der beſtimmten Friſt als Erbe gerirt, ſo theilte er die Erbſchaft mit dem ihm ſubſtituirten Erben. Durch M. Aurel erhielt er ſie ganz. Durch Theodoſius II. und Valentinian III. wurde die Cretion bei den einem Hauskinde deferirten Erbſchaften und durch Juſtinian wurde ſie ganz abgeſchafft.

Die Antrittserklärung in Form der Cretion mußte der Delat, wegen der formellen Natur der Cretion, ſtets in eigener Perſon abgeben. In jedem andern Fall kann der Delat ſeinen Willen, die Erbſchaft anzutreten, weil dazu keine Form erforderlich iſt, auch durch einen Boten erklären (§. 74). Der Wille ſelbſt läßt dagegen keine Stellvertretung zu (per [pro-] curatorem hereditas acquiri non potest*); doch können juriſtiſchen Perſonen durch ihre Vertreter und, nach der recipirten Anſicht der Sabinianer, einem Infans durch den Vormund oder den Vater, in deſſen Gewalt das Kind ſteht, Erbſchaften erworben werden.

2. Erwerb ohne Antretung.

§. 335. Von ſelbſt, ohne Rückſicht auf ihr Wiſſen und Wollen, erwerben die Erbſchaft die Sui des Erblaſſers (sui et necessarii heredes) ſowie die mit Ertheilung der Freiheit eingeſetzten Sklaven und Mancipirten (necessarii heredes ſchlechthin), ſofern ſie nicht der Erblaſſer ſelbſt durch eine der Erbeinſetzung beigefügte Poteſtativbedingung (filius heres esto, si volet) zu freiwilligen Erben gemacht hat.

Den Sui und den Mancipirten wurde jedoch durch das prätoriſche Recht die Rechtswohlthat der Abſtinenz (beneficium abstinendi) verliehen, d. h. die Befugniß, ſich von der Erbſchaft ausdrücklich oder thatſächlich durch Unterlaſſung jeder Einmiſchung loszuſagen, mit der Wirkung, daß ſie zwar nach Civilrecht und dem Namen nach noch als Erben gelten, der Sache nach aber durch den Prätor gleich repudiirenden freiwilligen Erben behandelt werden. Die Abſtinenz kann aber, im Gegenſatz zur Repudiation, durch den Willen des Abſtinenten rückgängig gemacht werden, indem er darauf, als auf eine Rechtswohlthat, nachträglich wieder verzichten kann. Dieſes Recht fällt weg, wenn die Erbſchaft bereits durch die Gläubiger verkauft iſt und nach Juſt. R., wenn bereits drei Jahre verſtrichen ſind.

Sklaven hatten das Abſtinenzrecht nicht und wurden daher ſehr häufig von inſolventen Herren zu Erben eingeſetzt, um dem Schimpfe des Erbſchaftsconcurſes zu entgehen.

---

*) L. 90 pr. D. de acquir. vel amitt. hered. (29, 2).

B. Erlangung der prätoriſchen Erbfolge und bloße Beſitzeinweiſung.

§. 336. Die prätoriſche Erbſchaft wird nie von ſelbſt erworben, ſondern nur durch die Erklärung, ſie haben zu wollen. Dieſe Erklärung (agnitio, admissio, petitio) muß vor Gericht geſchehen, und innerhalb einer dafür feſtgeſetzten Friſt, welche für Eltern und Kinder ein Jahr (annus utilis), für andere 100 Tage (dies utiles) vom Tage der erfahrnen Delation ab beträgt. Die prätoriſche Erbſchaft wird in dem gewöhnlichen Fall, wo ſie unmittelbar durch das Edict deferirt wird (b. p. edictalis), in Folge der Agnition ohne Weiteres ertheilt und erworben. In den Fällen dagegen, wo ausnahmsweiſe noch vorgängige Prüfung erforderlich iſt (b. p. decretalis), wird ſie erſt durch das Decret des darum angegangenen Magiſtrats erworben. Handelt es ſich um eine teſtamentariſche Beerbung, ſo kann auch die prätoriſche Erbſchaft nicht vor Eröffnung des Teſtaments erworben werden (§. 333 Nr. 1). Dagegen kann, wenn gewiß iſt, daß jemand als Erbe berufen iſt, ungewiß aber, ob als Teſtaments- oder als Inteſtaterbe, die prätoriſche Erbfolge durch Decret ſogleich erlangt werden. Durch Verſäumung der Agnitionsfriſt wird der Berechtigte ausgeſchloſſen, wenigſtens von der zunächſt berufenen Klaſſe oder dem zunächſt berufenen Grade. Die durch das Edict deferirte Erbfolge kann durch Repudiation vor Ablauf der Agnitionsfriſt verloren gehen; dagegen kann die einmal decretirte nicht mehr repudiirt werden.

Eine Verordnung Conſtantins gewährte in Betreff der prätoriſchen Erbfolge folgende Erleichterungen. 1) Sie kann nicht bloß wie früher bei dem competenten Magiſtrat, ſondern bei jeder beliebigen Gerichtsbehörde, auch bei Municipalmagiſtraten, agnoscirt werden. 2) Sie kann zwar immer erſt nach dem Tode des Erblaſſers, aber doch ſchon vor erfolgter Delation, nämlich für den Fall, daß andere vorgehende Perſonen wegfallen ſollten, im Voraus agnoscirt werden.

Im Gegenſatz zur Civilerbſchaft kann die prätoriſche nicht bloß in eigener Perſon, ſondern auch durch Stellvertreter erworben werden, für einen Unmündigen durch deſſen Vormund. Indirect wurde dadurch ein ſtellvertretender Erwerb der Civilerbſchaft ermöglicht, indem in Kaiſerconſtitutionen die Agnition der präto-

rischen Erbschaft als stillschweigender civilrechtlicher Erbschaftsantritt (pro herede gestio) aufgefaßt wurde.

§. 337. Provisorische Zutheilung der Erbschaft durch Decret (b. p. decretalis) gewährt das prätorische Edict 1) dem bedingt eingesetzten Erben, so lange die Bedingung schwebt (§. 325); 2) dem Unmündigen, dem die Eigenschaft eines Kindes des Erblassers bestritten wird, bis zur Mündigkeit (b. p. ex edicto Carboniano) auf Antrag des Vormundes, vorausgesetzt, daß die Vertagung des Processes dem Pupillen nicht unvortheilhaft ist, und daß nicht schon jetzt offenbare Beweise gegen denselben vorliegen; 3) dem Curator eines Wahnsinnigen bis zu dessen Genesung oder Tod (b. p. furiosi nomine). Der Besitz der Erbschaft ist übrigens in diesem wie im vorigen Fall mit der Befugniß, Alimente aus derselben zu entnehmen, verbunden. Um auch die Verwaltung der Erbschaft zu erhalten, muß der Vormund im Fall des Carbonianischen Edicts Caution stellen; sonst wird die Verwaltung gegen Caution dem Gegner übertragen oder ein eigener Curator dafür bestellt. Der Besitz mit Caution gewährt dem Unmündigen den Vortheil, in dem künftigen Erbschaftsstreit Beklagter zu sein.

§. 338. Bloße Einweisung in den Besitz der Erbschaft (missio in possessionem, nicht erbrechtliche bonorum possessio) wird 1) nach dem prätorischen Edict der Mutter des noch ungebornen Erben ertheilt (missio in possessionem ventris nomine), mit dem Recht, bis zur Niederkunft Alimente aus der Erbschaft zu entnehmen, und unter Beiordnung eines Curators zur Wahrung der dem Kinde vorbehaltenen Rechte (curator ventris) sowie zur Verwaltung der Erbschaft (curator bonorum ventris nomine). 2) Ein Edict Hadrians gestattete dem in einem äußerlich fehlerfreien, gerichtlich eröffneten Testament Eingesetzten, binnen eines Jahres Einweisung in den Besitz aller beim Tode des Erblassers vorhandenen körperlichen Erbschaftssachen nachzusuchen, was Justinian mit Weglassung der Testamentspublication, der inzwischen schon abgekommenen Erbschaftssteuer und der Jahresfrist bestätigte (sog. missio ex lege ultima Cod. de edicto divi Hadriani tollendo). Die Besitzeinweisung ist wirksam gegen jeden Besitzer, der von dem Immittirten mit der Erbschaftsklage belangt werden könnte, und gewährt letzterem den Vortheil, daß er als Besitzer

die Erbschaftsklage nicht selbst anzustellen braucht, sondern deren Anstellung von Seiten seines Gegners abwarten kann.

C. Erwerb durch einen andern als den Delaten.

§. 339. Das Recht des Delaten auf Erwerb der Erbschaft ist ein rein persönliches. Stirbt er daher vor dem Erwerbe, so wird die Delation wieder aufgehoben. Nur in gewissen Fällen wird sie aufrecht erhalten und eine Succession in dieselbe zugelassen. Zu diesen sog. Transmissionsfällen gehört 1) die Restitution der Erben des Delaten gegen dessen Nichtantretung (sog. transmissio ex capite in integrum restitutionis). 2) Nach einer Verordnung von Theodosius II. und Valentinian III. kann der Vater, ohne Rücksicht auf Gewalt, die seinem noch nicht siebenjährigen Kinde deferirte Erbschaft, wenn dasselbe noch in der Infantia stirbt, auch noch nach dessen Tode antreten (sog. transmissio ex capite infantiae). 3) Nach einer von Justinian bestätigten Verordnung derselben Kaiser können die Descendenten eines eingesetzten Descendenten, wenn dieser, es sei mit oder ohne Wissen von der Erbeinsetzung, vor der Testamentseröffnung gestorben ist, die ihm deferirte Erbschaft oder Erbportion noch antreten (sog. transmissio Theodosiana). Veranlassung zu dieser Verordnung war die durch die lex Julia et Papia Poppaea eingeführte Unzulässigkeit des Antritts vor der Testamentseröffnung. 4) Stirbt der Delat vor Ablauf eines Jahres seit Kenntniß der Delation oder vor Ablauf der Deliberationsfrist, so soll dessen Erben der Rest der Frist noch zu Gute kommen (sog. transmissio Justinianea). — Kein Ausnahmsfall ist die Vererbung der einem Suus angefallenen Erbschaft (sog. transmissio ex capite suitatis), da es sich hier um eine bereits erworbene Erbschaft handelt.

§. 340. Noch bei Lebzeiten des Delaten kann ein anderer die jenem deferirte Erbschaft erwerben 1) nach älterem Recht im Wege der Erbschaftsusucapion und der gerichtlichen Cession einer noch nicht angetretenen Intestaterbschaft (in jure cessio legitimae hereditatis). Verschieden von dieser Cession, in Folge deren der Cessionar an des cedirenden Delaten Stelle antreten und Erbe werden konnte, war die einer bereits angetretenen Erbschaft. Diese hob die Erbenqualität des Cedenten und seine Haftung gegen die Erbschaftsgläubiger nicht auf, sondern übertrug nur das Eigen-

thum an den einzelnen Erbſchaftsſachen, während die Erbſchaftsforderungen untergingen.

2) Nach einer Verordnung Juſtinians kann der Vater die ſeinem Hauskinde deferirte, aber von dieſem abgelehnte Erbſchaft zu vollem Recht für ſich erwerben, auch wenn es ſich um eine caſtrenſiſche Erbſchaft handelt (ſog. transmissio ex jure patrio). Auch behält der Vater für ſich die von ihm Namens des Kindes angetretene Erbſchaft, wenn ſich dasſelbe ſpäter gegen die Antretung reſtituiren läßt.

D. Gegenſtand des Erwerbs.

§. 341. Gegenſtand des Erwerbs iſt das, was deferirt iſt. Man kann daher auch nicht, wenn zwei Erbtheile deferirt ſind, den einen annehmen, den andern ausſchlagen. Vielmehr wird durch die Annahme des einen der andere von ſelbſt erworben, ſogleich oder nachdem deſſen Bedingung eingetreten iſt. Ebenſo wird mit dem eigenen Erbtheil auch der accrescirende ſchon von ſelbſt erworben, ſo daß er nicht ausgeſchlagen werden kann. Iſt jedoch ein Erbtheil durch Reſtitution gegen den Erwerb frei geworden, ſo kann ihn der Miterbe ablehnen, und iſt er durch Abſtinenz erledigt, ſo hat der Miterbe die Wahl, ob er den accrescirenden Erbtheil annehmen oder mit ihm zugleich den eigenen zu Gunſten der Erbſchaftsgläubiger aufgeben will.

E. Wirkungen des Erwerbs.

Verhältniß des Erben zum Erblaſſer.

§. 342. Mit dem Erwerbe der Erbſchaft gilt der Erbe als Univerſalſucceſſor des Erblaſſers von deſſen Tode ab. Als ſolcher tritt er von ſelbſt auch in alle einzelnen in der Erbſchaft begriffenen Vermögensrechte und Verbindlichkeiten, ſoweit ſie nicht ihrer beſondern Natur nach durch den Tod erlöſchen (ſ. insbeſondere §. 100 und §. 139). Standen die ihnen entſprechenden Verbindlichkeiten und Rechte dem Erben ſelbſt zu, ſo erlöſchen ſie durch Confuſion.

Verhältniß zu den Erbſchaftsgläubigern und Vermächtnißnehmern.

§. 343. Den Erbſchaftsgläubigern haftet der Erbe in gle'

chem Umfange wie der Erblasser selbst, den Vermächtnißnehmern dagegen bloß soweit, als die Erbschaft nach Befriedigung der Gläubiger reicht.

Eine auf den Bestand der Erbschaft beschränkte Haftung des Erben für die Erbschaftsschulden wurde 1) zu Gunsten des mit der Freiheit eingesetzten Sklaven durch das prätorische Recht eingeführt, indem ihm als Ersatz für das versagte Abstinenzrecht freigestellt wurde, seinen spätern eigenen Erwerb von der Erbschaft zu sondern und frei für sich zu behalten; 2) zu Gunsten der Soldaten durch Gordian III.; endlich durch Justinian 3) zu Gunsten jedes Erben, wenn derselbe, ohne eine Deliberationsfrist zu erbitten, die Erbschaft antritt und innerhalb 30 Tagen nach Kenntniß der Delation ein Inventar über die Erbschaft in gehöriger Weise aufzunehmen beginnt, welches er in weitern 60 Tagen vollenden muß. Diese sog. Rechtswohlthat des Inventars hindert zugleich die Confusion, indem Rechte und Verbindlichkeiten des Beneficialerben gegen den Erblasser bei Feststellung der Passiva und Activa der Erbschaft mit in Anschlag zu bringen sind. Wer statt anzutreten, eine Deliberationsfrist erbeten hat, muß zwar auch ein Inventar errichten, haftet aber nach der Antretung trotz der Inventarisirung über den Bestand der Erbschaft hinaus für die Erbschaftsschulden. Wer mit oder ohne Erbittung einer Deliberationsfrist die Inventarisirung unterlassen hat, kann sich auch den Vermächtnißnehmern gegenüber nicht auf die Unzulänglichkeit der Erbschaft berufen.

§. 344. Die Haftung des Erben kann auch in Folge vorgängigen Vertrags mit den Gläubigern beschränkt sein, wenn diese, um ihn zur Annahme der Erbschaft zu bestimmen, erklärt haben, dafür einstehen zu wollen, daß ihm die Erbschaft nicht nachtheilig (damnosa hereditas) werde, oder einen theilweisen Erlaß (Nachlaß) ihrer Forderungen bewilligt haben. Zur Herbeiführung eines allgemeinen Nachlasses zu Gunsten des Erben einer verschuldeten Erbschaft sollen nach Constitutionen der dritten Periode die Gläubiger gerichtlich vorgeladen werden. Wird alsdann auf Beschluß der Mehrheit ein bestimmter Nachlaß festgesetzt, so müssen sich denselben auch die übrigen Gläubiger gefallen lassen.

§. 345. Der im Interesse des Erben eingeführten Rechtswohlthat des Inventars correspondirt eine prätorische zu Gunsten

der Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer, indem diesen, um eine Vermischung der Erbschaft mit dem nach ihrer Vermuthung überschuldeten Privatvermögen des Erben zu verhindern, binnen 5 Jahren die Befugniß zusteht, Gütertrennung vor Gericht zu beantragen (sog. beneficium separationis). Wird durch das Gericht die Trennung bewilligt, so können sie Befriedigung aus der Erbschaft vor andern Gläubigern des Erben verlangen, verlieren aber dadurch auch anderseits das Recht, das eigene Vermögen des Erben zur Vervollständigung ihrer Befriedigung in Anspruch zu nehmen.

Verhältniß der Miterben zu einander.

§. 346. Unter Miterben besteht eine Erbschaftsgemeinschaft zu ideellen Antheilen. Auf Aufhebung der Gemeinschaft, es sei durch reelle Theilung der einzelnen Erbschaftssachen oder durch Auseinandersetzung dem Werthe nach, sowie auf Berichtigung der während der Gemeinschaft entstandenen Verwaltungsansprüche (personales praestationes) geht die aus den XII Tafeln stammende actio familiae erciscundae. Theilbare Obligationen theilen sich schon nach jenem Gesetz von selbst unter die Miterben nach Verhältniß ihrer Erbtheile (nomina sunt ipso jure divisa).

§. 347. Wenn Descendenten des Erblassers als Miterben zusammentreffen, so können sie einander verpflichtet sein, gewisse Erwerbungen, welche sie bei Lebzeiten des Erblassers gemacht haben, in die Erbschaft einzuwerfen.

Eine solche Collationspflicht wurde zuerst durch das prätorische Edict eingeführt. Nach diesem waren 1) Emancipirte, welche die b. p. contra tabulas oder ex edicto unde liberi empfangen hatten, hinsichtlich desjenigen Erwerbs, welchen sie als Sui dem Vater gemacht haben würden, collationspflichtig denjenigen Sui, deren Erbtheil sie durch ihre Concurrenz schmälerten. Diese Collation (collatio emancipatorum) sollte verhüten, daß der Emancipirte besser stehe als der Suus und zugleich einen Ersatz bilden für die Schmälerung des civilen Erbrechts durch das prätorische. 2) Die Sua hatte, als Intestat- oder Notherbin ihres Vaters, ihre Dos, auf deren Rückforderung sie mit dem Tode des Vaters das ausschließliche Anrecht erhielt, zu Gunsten der mit-

erbenden Geschwister zu conferiren (collatio dotis). Die Collation hatte edictsmäßig durch Caution (stipulatio collationis) zu erfolgen.

Im neuern Recht wurden 1) Collationsgegenstand alle Liberalitäten des Erblassers an seine Kinder, auf Grund der Vermuthung, daß derselbe kein Kind vor dem andern habe bevorzugen wollen: durch Leo Dos und Eheschenkung, durch Justinian ein für das Kind angeschaffter käuflicher Dienst (militia) und unter gewissen Voraussetzungen auch einfache Schenkungen. 2) Für collationspflichtig wegen solcher Vorempfänge wurden alle Descendenten erklärt, Enkel nicht bloß wegen dessen, was sie selbst, sondern auch wegen dessen, was ihre Eltern vorwegempfangen, falls es von diesen an sie gekommen. 3) Collationsberechtigt wurden alle miterbenden Descendenten. Endlich wurde 4) durch Justinian die Collationspflicht von der Intestaterbfolge auch auf die testamentarische ausgedehnt.

Verhältniß zu dritten Inhabern von Erbschaftssachen.

§. 348. Auf Grund des Erbrechts und zum Schutz desselben steht dem Erben gegen jeden Dritten, welcher dessen Anerkennung verweigert, eine dingliche Universalklage (in rem actio de universitate, vindicatio hereditatis) zu, die hereditatis petitio.

Klagberechtigt ist sowohl der Civilerbe (h. p. civilis s. directa) als der prätorische (h. p. possessoria s. utilis, §. 300), sowohl der Testaments- als der Intestaterbe (h. p. ex testamento und ab intestato), sowohl der Alleinerbe (h. p. totalis s. universalis) als der Theilerbe (h. p. partiaria).

Beklagter ist, wer die Erbschaft oder auch nur einzelne Gegenstände (sive corpora sive jura) als Erbschaftsbestandtheile besitzt, indem er sie entweder unter der Behauptung, selbst Erbe zu sein, oder als unredlicher Occupant ohne allen Rechtsgrund vorenthält (qui vel pro herede vel pro possessore possidet). Dem wirklichen Besitzer wird der fingirte (§. 133) gleichgestellt, der böswillige Veräußerer insbesondere seit Hadrian (S. C. Juventianum), was dann von der Erbschaftsklage auf die Eigenthumsklage ausgedehnt wurde. Wer ohne Bestreitung des Erbrechts Ansprüchen, welche der Erbe als Vermögensnachfolger des Erblassers erhebt, nicht nachkommt, z. B. weil er die in Anspruch

genommene Sache auf Grund eines speciellen Erwerbstitels (Kauf, Schenkung ꝛc.) besitze oder weil die Obligation, aus welcher eine Leistung in Anspruch genommen wird, nicht bestehe, kann nicht mit der universellen Erbschaftsklage, sondern muß mit der Specialklage aus dem in Anspruch genommenen dinglichen oder Forderungsrecht belangt werden.

Die Klage ist eine restitutorische (arbitraria actio). Der Gegenstand der Restitution bestimmt sich dem oben genannten Senatsschluß und seiner Interpretation zufolge so: Der Beklagte hat alle Bereicherung (omne lucrum) herauszugeben, sowohl der unredliche Besitzer als auch der redliche, welcher daher hier (anders bei der Vindication, §. 129) auch die bereits verzehrten Früchte, soweit er dadurch bereichert ist, erstatten muß; der unredliche Besitzer muß aber außerdem noch Schadensersatz leisten, während der redliche Besitzer an seinem eigenen Vermögen keine Einbuße erleiden soll, so daß er nicht bloß (wie bei der Vindication) für nothwendige und nützliche Verwendungen, sondern für alle (auch impensae voluptuariae) Ersatz verlangen kann. Zu den Gegenständen, deren Herausgabe als Gewinn aus der Erbschaft verlangt werden kann, gehören auch gewisse Surrogate von Erbschaftssachen, so das aus Erbschaftsgeldern Angeschaffte und umgekehrt der Preis verkaufter Erbschaftssachen (res succedit in locum pretii et pretium in locum rei). Durch ihre Erstreckung auf die Leistung solcher Surrogate (praestationes personales) erfüllt die Erbschaftsklage zugleich die Function einer persönlichen Klage, und Justinian will sie sogar den b. f. actiones beigezählt wissen.

Das dem Testaments- oder Intestaterben auf Grund der erworbenen bonorum possessio gegen Erbschaftsbesitzer (vel pro herede vel pro possessore) zustehende int. quorum bonorum (§. 300) erscheint im Verhältniß zur Erbschaftsklage als ein possessorisches Rechtsmittel, nach dessen Entscheidung jene Klage als petitorisches Rechtsmittel noch nachfolgen kann.

Rechtsverhältniß aus dem Erbschaftskauf.

§. 349. Der Erbschaftskäufer wird, einen Fall ausgenommen (§. 296), nicht Universalsuccessor anstatt des Verkäufers, sondern es findet nur ein obligatorisches Verhältniß unter den beiden Contrahenten statt, kraft dessen auf den Käufer alle einzel-

Rechte und Vortheile der Erbſchaft (auch der accrescirende Erbtheil?) zu übertragen und von ihm alle Laſten zu übernehmen ſind, Verpflichtungen, welche in gegenſeitige Stipulationen (stipulationes emtae et venditae hereditatis) eingekleidet zu werden pflegten. Den Erbſchaftsgläubigern und Vermächtnißnehmern bleiben ihre Klagen gegen den Verkäufer unbenommen. Auch die Erbſchaftsklage kann noch gegen ihn gerichtet werden; eine analoge Erbſchaftsklage iſt aber nöthigenfalls auch gegen den Käufer geſtattet.

F. Caducität, Indignität, Erbloſigkeit.

(Bona caduca, ereptoria, vacantia.)

§. 350. Was in einem Teſtament rechtsgiltig hinterlaſſen war, dennoch aber von dem Bedachten nicht erworben wurde, ohne daß dadurch das ganze Teſtament wegfiel, hieß im Sinne der lex Julia et Papia Poppaea (lex Julia caducaria) Caducum. Die Caducität konnte Erbeinſetzungen und Vermächtniſſe betreffen, aber nur Theile der Erbſchaft, nicht die ganze Erbſchaft. Fiel daher ein Alleinerbe aus, ſo trat nicht Caducität, ſondern Inteſtaterbfolge ein. Es gab zwei Arten von Caduca: 1) das eigentliche Caducum, deſſen Nichterwerb ſich erſt nach dem Tode des Erblaſſers entſchied, ſo insbeſondere dasjenige, was wegen Incapacität, Repudiation, Tod des Bedachten vor der Teſtamentseröffnung nicht erworben wurde; 2) das Quaſicaducum (in causa caduci), deſſen Nichterwerb ſich noch bei Lebzeiten des Erblaſſers durch den Tod des Bedachten oder Nichteintritt der Bedingung entſchieden hatte.

Nach dem Recht vor der lex Julia et Papia (jure antiquo, jure civili in einem engern Sinn) fiel das Caducum zunächſt an den Subſtituten. War ein ſolcher nicht ernannt, ſo accrescirte der ausfallende Erbtheil den Miterben. Ausfallende Vermächtniſſe, welche giltig errichtet und auch nicht widerrufen worden waren, verblieben in Ermangelung eines Subſtituten dem damit Belaſteten, ſofern nicht zu Gunſten eines Mitvermächtnißnehmers, welchem dieſelbe Sache vermacht war, Accrescenz eintrat.

Die lex Julia et Papia ließ das Recht der Subſtituten beſtehen, im Uebrigen aber ſollte das alte Recht nur noch zu

Gunſten der Aſcendenten und Deſcendenten bis zum dritten Grade zur Anwendung kommen. In Ermangelung von ſolchen Berechtigten ſollte es den im Teſtament bedachten Familienvätern (patres, qui in eo testamento liberos habent) frei ſtehen, das caduk Gewordene gegen Uebernahme der darauf gelegten Laſten (cum onere) zu vindiciren, zuerſt den Erben (patres heredes), dann den Legataren (patres legatarii), und zwar zunächſt demjenigen, welcher mit dem Weggefallenen, wenn auch nur wörtlich, verbunden war. Eventuell fiel das Caducum an das Aerar. Eine ſpäter wahrſcheinlich wieder aufgehobene Conſtitution Caracallas beſeitigte die Privatvindication der Erben und Legatare und ſprach die Caduca ausſchließlich dem Fiscus zu.

Juſtinian ſchaffte endlich die Caducität (jus caduca vindicandi) ganz ab und ſtellte das Accrescenzrecht (jus antiquum in caducis) wieder her.

§. 351. Nach der lex Julia et Papia und andern Verordnungen kann einem Erben oder Vermächtnißnehmer auch das, was er bereits giltig erworben, aus beſtimmten Gründen, welche ihn des Erwerbs als unwürdig (indignus) erſcheinen laſſen, wieder entriſſen werden (eripi, auferri), regelmäßig vom Aerar (Fiscus), zuweilen auch von andern. Die Indignität hindert daher weder die Delation, noch den Erwerb. Das Ereptionsrecht hängt aber von dem wirklichen Erwerbe des Unwürdigen nicht ab; es kann auch ſchon vorher und auch dann, wenn er repudiirt hat, geltend gemacht werden. Hat der Unwürdige angetreten, ſo bleibt ihm zwar trotz nachheriger Ereption die einmal erworbene Erbenqualität, und es wird auch der Verluſt, welchen er durch Confuſion erlitten hat, nicht wieder aufgehoben, ſofern er nicht aus factiſchem Irrthum angetreten hatte; im Uebrigen aber iſt ſein Erbrecht für ihn wirkungslos und wird ſtatt ſeiner vom Ereptionsberechtigten mit analoger Erbſchaftsklage ausgeübt.

Zum Vortheil des Fiscus gilt als unwürdig z. B. 1) wer den Tod des Erblaſſers verſchuldet oder die Verfolgung ſeines Mörders unterlaſſen hat, und ſo auch nach dem S. C. Silanianum (10 n. Chr.), wer im Fall einer gewaltſamen Ermordung des Erblaſſers die Erbſchaft angetreten hat, ehe die im Hauſe anweſend geweſenen Erbſchaftsſklaven auf die Folter gebracht ſind; 2) wer über den Nachlaß des Erblaſſers ohne deſſen Zuſtimmun-

einen Erbschaftsvertrag (§. 312) geschlossen hat; 3) wer den Erblasser von der Errichtung oder Aenderung eines Testaments abgehalten hat; 4) der eingesetzte Erbe, hinsichtlich dessen der Erblasser seinen Willen formlos oder muthmaßlich geändert hat; 5) der Erbe oder Vermächtnißnehmer, welcher sich heimlicher Weise gegen den Erblasser verpflichtet hat, ein Vermächtniß an einen Unfähigen zu entrichten (fideicommissum tacitum in fraudem juris).

Zum Vortheil anderer gelten als unwürdig z. B. nach Justinianischen Verordnungen folgende Personen: 1) der Vermächtnißnehmer, welcher das Testament verheimlicht hat, zum Vortheil des Onerirten; 2) wer trotz gerichtlicher Aufforderung ein Jahr lang das ihm auferlegte Vermächtniß unerfüllt gelassen hat, zum Vortheil zunächst der Substituten, dann der Miterben, der Vermächtnißnehmer, Intestaterben und endlich jedes andern, der die Auflage erfüllt; 3) als Intestaterben berufene Geschwister, welche den Erblasser um das Leben oder um sein Vermögen zu bringen gesucht oder ihn peinlich angeklagt haben, zu Gunsten der folgenden Intestaterbklasse; 4) der Erbe, welcher die Pflege des wahnsinnigen Erblassers auf ergangene Aufforderung versäumt hat, zum Vortheil des Verpflegers. In dem bei Nr. 3 erwähnten Fall herrscht übrigens Streit darüber, ob er als Erbunwürdigkeit oder als relative Erbunfähigkeit (§. 299) aufzufassen sei. Ebenso ist auch streitig, ob wegen versäumter Petitionspflicht (§. 285) und für Personen, welche in blutschänderischer Ehe mit einander gelebt haben, die erstere oder die letztere Wirkung eintrete.

§. 352. Erblose Güter konnten ursprünglich von jedem occupirt und usucapirt werden. Die lex Julia caducaria wies sie dem Staatsschatz zu, welchem auf ergangene Anzeige das Recht zusteht, sie anzunehmen, wenn die Annahme vortheilhaft erscheint. Sind vor der Anzeige vier Jahre verstrichen, so sind die bisherigen Besitzer durch Verjährung (quadriennii praescriptio) geschützt. Die Annahme giebt dem Fiscus eine erbenähnliche Stellung (utilis hereditatis petitio); er muß daher auch die Erbschaftsschulden (bloß soweit die Erbschaft reicht, wie im Fall der Confiscation?) und die dem Testaments- oder Intestaterben auferlegten Vermächtnisse entrichten.

Vor dem Fiscus erhielten später gewisse Corporationen und

Anſtalten ein Anrecht auf das erbloſe Vermögen ihrer Mitglieder, ſo ſchon durch Hadrian die Legion hinſichtlich der ihr angehörigen Soldaten, in der vierten Periode die ſtädtiſche Curie hinſichtlich der Decurionen und die Kirche hinſichtlich der bei ihr angeſtellten Geiſtlichen. Für den Fall, daß von zweien, die vom Kaiſer ein gemeinſchaftliches Geſchenk erhalten, der eine erblos ſterben würde, wies Conſtantin dem Mitbeſchenkten (socius liberalitatis imperialis) den vacant gewordenen Antheil des Geſchenks zu.

Hat der Erblaſſer durch Vermächtniß Sklaven die Freiheit gegeben und es wird niemand Erbe, ſo kann ſich nach einer Conſtitution M. Aurels zur Aufrechterhaltung der Freiheitsvermächtniſſe einer der betheiligten Sklaven oder ein beliebiger Dritter, wenn er für die vollſtändige Befriedigung der Gläubiger und die Vollziehung der fideicommiſſariſch angeordneten Freilaſſungen Caution ſtellt, den Nachlaß obrigkeitlich zuſprechen laſſen (addictio bonorum libertatum conservandarum causa) und wird dadurch Univerſalſucceſſor (heredis loco). Der Fiscus kann zwar auch hier ſein Vorrecht geltend machen, muß aber ebenfalls die Freiheitsvermächtniſſe erfüllen.

Nach Analogie des erbloſen Guts fällt an den Fiscus auch das Vermögen einer aufgelöſten juriſtiſchen Perſon, ſofern ſich nicht aus deren Verfaſſung oder giltigen Corporationsbeſchlüſſen etwas anderes ergiebt.

IV. Vermächtniſſe und Erwerbungen Todeshalber.

A. Singularvermächtniſſe.

1) Legate.

Allgemeine Erforderniſſe.

§. 353. Fähig, ein Legat zu hinterlaſſen und damit bedacht zu werden (Legatar zu ſein) iſt nur, wer die Teſtamentifactio hat. Onerirter (a quo legatur) kann nur ein Teſtamentserbe ſein; ſind mehrere zu Erben ernannt, ſo gelten ſie in der Regel nach Verhältniß ihrer Erbtheile als belaſtet.

Errichtet werden konnten Legate urſprünglich nur in einem Teſtament nach vorangeſchickter Erbeinſetzung, ſeit der dritten Periode auch in teſtamentariſch beſtätigten Codicillen. Bis zu

ſtantins Söhnen mußten ſie mit beſtimmten lateiniſchen Worten (civilibus verbis) in directer, meiſt befehlender Redeform (imperativis verbis) angeordnet werden.

Rückſichtlich des Inhalts iſt zu bemerken: 1) Gegenſtand kann im Allgemeinen alles ſein, was für den Honorirten ein Vermögensintereſſe haben kann. 2) Als Nebenbeſtimmungen ſind Anfangstermin und Suspenſivbedingung, nach Juſt. R. auch Endtermin und Reſolutivbedingung zuläſſig (§. 107). 3) Iſt ein Legat von Anfang an ungiltig errichtet, ſo kann es nicht hinterher dadurch convalesciren, daß zur Zeit, wo der Erblaſſer ſtirbt, der Grund der Ungiltigkeit weggefallen iſt (regula Catoniana, eine Anwendung der §. 63 erwähnten allgemeinen Rechtsregel: quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere). 4) Ungiltig war ein Legat, wenn es für die Zeit nach dem Tode des Onerirten (post mortem heredis, i. e. ab herede heredis), oder wenn es nicht ſowohl um dem Legatar eine Gunſt zu erweiſen, als vielmehr zur Strafe des Onerirten für irgend eine künftige Handlung oder Unterlaſſung deſſelben (poenae nomine) hinterlaſſen war. Juſtinian hat beiderlei Vermächtniſſe für zuläſſig erklärt.

Arten.

§. 354. Nach Form und Wirkung gab es vier Arten von Legaten. 1) Leg. per vindicationem (do lego, L. Titius capito etc.), wodurch der Legatar ein civilrechtliches dingliches Recht, insbeſondere das quiritiſche Eigenthum erwarb, vorausgeſetzt, daß der Teſtator zur Zeit des Todes und bei nicht vertretbaren Sachen auch zur Zeit der Errichtung quiritiſcher Eigenthümer der Sache geweſen war. 2) Leg. per damnationem (heres dare damnas esto), wodurch nur ein obligatoriſches Verhältniß und eine perſönliche Klage gegen den Erben begründet wurde. Gegenſtand dieſes Legats konnte alles ſein, was Gegenſtand einer Obligation ſein kann, daher auch eine Sache, welche der Teſtator bloß im bonitariſchen Eigenthum hatte oder welche dem Erben oder ſelbſt einem Dritten gehörte. 3) Leg. sinendi modo (heres meus damnas esto sinere, L. Titium illam rem sumere sibique habere), eine Nebenart des Damnationslegats, woraus gleichfalls nur eine perſönliche Klage gegen den Erben auf Duldung der Wegnahme der Sache begründet wurde, auch wenn dieſe nicht dem Teſtator, ſondern dem Erben gehörte.

4) Leg. per praeceptionem (L. Titius illam rem praecipito), nach der Meinung der Sabinianer nur eine Form für Zuwendungen an einen Miterben (Prälegate, §. 363), nach der später herrſchend gewordenen Anſicht der Proculianer eine Nebenart des Vindicationslegats, wodurch auch ein Nichterbe giltig bedacht werden konnte.

Zur Ausgleichung der verſchiedenen Legatsformen diente bereits das S. C. Neronianum, wonach jedes Legat, welches als Damnationslegat giltig hätte errichtet werden können, als ſolches gelten ſollte, auch wenn es in anderer, unpaſſender Form errichtet wäre. Später verordneten Conſtantins Söhne, daß überhaupt der Gebrauch beſtimmter Wortformeln nicht mehr nothwendig ſein ſollte (§. 353). Eine vollſtändige Verſchmelzung bewirkte Juſtinians Vorſchrift (v. J. 529), daß jedes Legat ohne Unterſchied der gewählten Ausdrücke ſowohl durch perſönliche als durch dingliche Klage geltend gemacht werden könne.

Erwerb.

§. 355. Das Legat fällt an (dies legati cedit) mit dem Tode des Teſtators, das bedingte nicht vor Eintritt der Bedingung, vorausgeſetzt, daß der Legatar dieſen Zeitpunkt erlebt. Wirkung des Anfalls iſt der Erwerb eines vererblichen Rechts auf das Legat. Der Erwerb geſchieht von ſelbſt, ohne daß es einer Annahmeerklärung (agnitio legati) bedarf, jedoch nicht gegen den Willen des Legatars. Dieſer kann vielmehr, ſo lange er die Annahme noch nicht erklärt hat, das Vermächtniß ausſchlagen (repudiare), mit der Wirkung, daß der Anfall als nicht geſchehen gilt. — Nach der lex Julia et Papia ſollte ſtatt der Todeszeit des Teſtators der Zeitpunkt der Teſtamentseröffnung für den Anfall maßgebend ſein. Dies wurde, gleich dem durch daſſelbe Geſetz für Legate eingeführten Erforderniß der Capacität (§. 320), durch Juſtinian wieder aufgehoben.

Das Legat wird fällig (dies legati venit) zur Zeit, wo der Onerirte die Erbſchaft antritt, das befriſtete oder bedingte erſt mit Eintritt des Termins oder der Bedingung. Wirkung der Fälligkeit iſt der Erwerb des vermachten Rechts. Demnach ging mit der Fälligkeit beim Vindicationslegat das Eigenthum der vermachten Sache, beim Damnationslegat die Forderung gegen der Erben, von ſelbſt auf den Legatar über. Dagegen meinten d Proculianer, daß beim Vindicationslegat die vermachte Sad

nach dem Erbschaftsantritt nicht von selbst, sondern erst durch die erklärte Annahme in das Eigenthum des Legatars übergehe, inzwischen aber herrenlos sei, und daß beim bedingten Vindicationslegat in der Zwischenzeit zwischen dem Erbschaftsantritt und dem Eintritt der Bedingung die vermachte Sache nicht dem Erben gehöre, sondern ebenfalls herrenlos sei. Die entgegengesetzte Ansicht der Sabinianer ist die recipirte; nur ist vor der wirklichen Annahme der Erwerb noch kein definitiver. Rückbeziehung des Erwerbs aus einem bedingten Vermächtniß nach Eintritt der Bedingung findet nicht statt; die in der Zwischenzeit gewonnenen Früchte der vermachten Sache verbleiben daher dem Erben. — Eine Ausnahme von der Regel, daß vor dem Zeitpunkt der Fälligkeit die Entrichtung des Vermächtnisses nicht gefordert werden kann, bildet das von einer negativen Potestativbedingung abhängige Legat, wenn die Mucianische Caution (§. 325) geleistet wird.

Schutz und Sicherung.

§. 356. Nach eingetretener Fälligkeit konnte das Vindicationslegat mit Vindication gegen jeden Besitzer geltend gemacht werden. Aus dem Präceptionslegat hielten die Sabinianer bloß die Erbtheilungsklage, die Proculianer auch die Vindication für zulässig.

Das Damnationslegat erzeugte ursprünglich gleich dem Nexum eine unmittelbar exequirbare Forderung. Später wurde daraus eine persönliche actio legati s. ex testamento, die eine certa oder incerta actio (condictio certi oder incerti) sein konnte, gegen den Erben gegeben. Die Klage ging, wenigstens wenn eine bestimmte Geldsumme vermacht war, durch Leugnen auf den doppelten Betrag, und war ein solches Legat ohne wirkliche Verbindlichkeit aus Irrthum bezahlt worden, so war, wie in andern Fällen, wo das Leugnen die Strafe des Doppelten nach sich zog, die Zurückforderung des irrthümlich Gezahlten ausgeschlossen. Die persönliche Legatsklage fand auch beim Legat sinendi modo statt, war aber hier immer eine incerta actio. Seit dem Neronianischen Senatsschluß konnten endlich auch Vindicationslegate gegen den Erben durch die persönliche Legatsklage geltend gemacht werden.

Nach Just. R. (§. 354 a. E.) hat der Legatar die Wahl,

ob er die persönliche Vermächtnißklage oder, ohne Rücksicht auf die gewählte Legatsformel, die Vindication gebrauchen will; nur muß, damit Vindication möglich sei, die vermachte Sache zur Erbschaft gehören. Eine Verdoppelung wegen Leugnens findet, einen Fall ausgenommen (§. 365), bei Vermächtnissen nicht mehr statt.

§. 357. Braucht das Legat nicht sogleich ausgezahlt zu werden, so kann nach dem prätorischen Edict der Legatar Caution durch Bürgen (cautio legatorum servandorum causa) verlangen, und, wenn sie verweigert wird, Einweisung in den Besitz der vom Onerirten besessenen Nachlaßsachen (missio in possessionem legatorum servandorum causa). Anderseits steht, wenn der Legatar sich eigenmächtig in den Besitz der vermachten Sache setzt, noch ehe der Erbe Besitzer geworden, dem Erben gegen den Legatar und seine Besitznachfolger das interdictum (adipiscendae possessionis) quod legatorum auf vorläufige Zurückstellung der Sache zu.

Ist wegen eines fälligen Legats der Onerirte bei dem zuständigen Gericht belangt worden und verzögert dann noch sechs Monate die Auszahlung, so kann nach einem Rescript Antonins (Caracallas oder Elagabals) der Legatar Immission in das eigene Vermögen des Onerirten (sog. missio Antoniniana) nachsuchen und sich aus den Früchten desselben Befriedigung verschaffen.

Justinian sicherte die Legate bei Gelegenheit ihrer Verschmelzung auch noch durch ein gesetzliches Pfandrecht an den dem Onerirten vom Erblasser her zugekommenen Vermögensstücken, so daß dem Legatar neben der persönlichen Legatsklage und der Vindication auch noch die hypothekarische Klage zu Gebote steht.

Aufhebung und deren Wirkung.

§. 358. Ein Legat kann von Anfang an nichtig sein (legatum non scriptum, inutile). Es kann ferner nach seiner giltigen Errichtung noch wegfallen, theils durch Widerruf (legatum ademtum), theils durch Aufhebung des Testaments und aus andern Gründen (legatum exstinctum), und es kann endlich selbst nach dem Erwerbe noch verloren gehen, z. B. durch den Eintritt einer Resolutivbedingung und wegen Indignität (§. 351).

Der Widerruf (ademtio) mußte ursprünglich in einer der

Errichtung entſprechenden Form ausgeſprochen werden (z. B. fundum neque do neque lego), kann aber ſchon in der dritten Periode ohne alle Form, auch ſtillſchweigend durch concludente Handlungen, z. B. durch anderweitige Verſchenkung der vermachten Sache, geſchehen, und wird bei unverſöhnter ſchwerer Feindſchaft ſogar vermuthet. Nur der förmliche Widerruf (ademtio im eigentlichen Sinn) hebt das Legat direct (ipso jure) auf, der formloſe begründet nur eine Einrede (exceptio doli). Geſchieht die Zurücknahme eines Vermächtniſſes durch Errichtung eines neuen, ſo heißt ſie Translation. Dieſe kann auf vierfache Art vorkommen: durch Aenderung des Honorirten oder des Onerirten oder des Gegenſtandes oder endlich durch Zufügung oder Weglaſſung einer Bedingung.

Die Vermächtniſſe eines nichtigen, deſtituten oder ſonſt aufgehobenen Teſtaments fallen zugleich mit dieſem weg und brauchen daher nicht etwa von den Inteſtaterben entrichtet zu werden. Eine Ausnahme hiervon kann zunächſt der Teſtator ſelbſt mittelſt der Codicillarklauſel (§. 330) machen. Wenn ferner der eingeſetzte Erbe, um die Vermächtniſſe zu vereiteln (in fraudem legatariorum) die teſtamentariſche Erbſchaft nicht annimmt, ſo können die Legatare ihre Klagen nach dem prätoriſchen Edict gegen den Onerirten, wenn dieſer als Inteſtaterbe oder ſonſt die Erbſchaft oder Beſtandtheile derſelben beſitzt, und nöthigenfalls ſelbſt gegen dritte Beſitzer geltend machen. Noch andere Ausnahmen ſ. in §. 329, §. 352 und unten im Notherbrecht §. 377 und §. 379.

§. 359. Der Nichterwerb des Legats gereicht in Ermangelung eines Subſtituten dem Onerirten zum Vortheil, es wäre denn einer von mehrern auf dieſelbe Sache eingeſetzten Legataren (collegatarii) weggefallen. Dieſe wurden beim Vindications- und Präceptionslegat Miteigenthümer, und wenn einer von ihnen nicht erwarb, ſo accrescirte ſein Antheil den übrigen. Bei den beiden andern Legatsarten fand zum Vortheil des belaſteten Erben Accrescenz nicht ſtatt. Im Uebrigen war dabei zu unterſcheiden, ob die Collegatare in derſelben Satzverbindung eingeſetzt waren (conjuncti, re et verbis conjuncti) oder nicht (disjuncti, re conjuncti). Im erſten Fall erhielten ſie zuſammen die Sache, während im zweiten der eine die Sache, der andere den Werth er-

hielt. Beim Legat sinendi modo wollten jedoch im zweiten Fall einige Juristen die Prävention entscheiden lassen. Ueber Caducität von Vermächtnissen seit der lex Julia et Papia Poppaea s. oben §. 350.

Bei Beseitigung der Caducität ordnete Justinian die Accrescenz gleichmäßig für alle Vermächtnisse in folgender Weise. Es soll ein Unterschied zwischen Collegataren, welche zugleich wörtlich verbunden sind (re et verbis conjuncti) und andern (re conjuncti) gemacht werden: den erstern soll es freistehen, den ausgefallenen Theil auszuschlagen (in welchem Fall er beim Onerirten bleibt) oder mit seinen Lasten (cum suo onere) anzunehmen; den letztern dagegen soll von selbst, aber ohne die Lasten (sine onere) accresciren. Ist derselbe Gegenstand, worauf Collegatare der ersten Art eingesetzt sind, später noch einem Dritten vermacht, und es fällt einer von jenen aus, so kommt dies nur dem zugleich wörtlich mit ihm verbundenen Collegatar zu Statten, nicht dem Dritten (re conjunctus). Zwischen denjenigen, welche bloß wörtlich verbunden sind, findet keine Accrescenz statt. Uebrigens kann bei Vermächtnissen (nicht bei Erben) der Testator durch sein Verbot die Accrescenz ausschließen.

Maß.

§. 360. Das Maß der Legate war ursprünglich unbeschränkt. Dagegen bestimmte 1) die lex Furia testamentaria (183 v.Chr.?), daß bei Strafe des Vierfachen niemand mehr als 1000 As als Legat annehmen sollte, wovon jedoch die Cognaten bis zum sechsten Grade und die Sobrinenkinder ausgenommen wurden. Der Anspruch auf das Vierfache war ein unmittelbar exequirbarer. 2) Die lex Voconia (169 v. Chr.) setzte statt dessen für Bürger der ersten Censusklasse fest, daß die Summe der Legate die Hälfte des Nachlasses nicht überschreiten dürfte. 3) Die lex Falcidia unter August (40 v. Chr.) hob, im Interesse einer in demselben Jahre auf testamentarische Erbschaften gelegten Steuer, jene ältern Gesetze auf und verordnete, um den eingesetzten Erben von der Ausschlagung der Erbschaft abzuhalten, daß der Betrag der Legate von selbst so weit reducirt sein sollte, daß jedem Erben mindestens ein Viertel seines Erbtheils (quarta Falcidia) frei bliebe. Dieser Abzug konnte aus Rücksicht auf die Erbschafts-

ſteuer bis Juſtinian (Nov. 1) ſelbſt durch Verbot des Teſtators nicht ausgeſchloſſen werden.

2) Die Fideicommiſſe und deren Verſchmelzung mit den Legaten.

§. 361. Wurde ein Vermächtniß ſo angeordnet, daß der Onerirte gebeten wurde, das, was er empfangen, ganz oder theilweiſe einem andern zu reſtituiren, ſo hieß das Vermächtniß Fideicommiß, der Onerirte Fiduciar, der Honorirte Fideicommiſſar. Die Erfüllung war urſprünglich Gewiſſensſache. Erſt unter Auguſt, der ſelbſt als Erbe des Lentulus Fideicommiſſe ausgezahlt hatte, wurde daraus eine juriſtiſche Verbindlichkeit. Die Cognition darüber übertrug Auguſt den Conſuln. Daneben ſetzte Claudius einen eigenen fideicommiſſariſchen Prätor ein, und in den Provinzen beſtellte er dafür die Statthalter.

Einen Gegenſatz zu den Legaten bildeten die Fideicommiſſe, was zunächſt die allgemeinen Erforderniſſe der erſtern (§. 353) betrifft, in folgenden Punkten: 1) Fähig, mit einem Fideicommiß bedacht zu werden, waren urſprünglich auch ſolche Perſonen, welche keine Teſtamentifactio hatten. 2) Damit belaſtet werden können nicht bloß Teſtaments-, ſondern auch Inteſtaterben, Vermächtnißnehmer, ſowie überhaupt jeder, welcher beim Tode des Erblaſſers durch deſſen Willen etwas erhält. Iſt niemand beſonders damit belaſtet, ſo gelten die Erben als onerirt. 3) Die Anordnung geſchah in Form einer Bitte (precativis verbis), welche in beliebiger Sprache, ſelbſt ohne ausdrückliche Willenserklärung und durch bloßen Wink kundgethan werden und, wenn ſie im Teſtament gemacht wurde, auch vor der Erbeinſetzung ſtehen konnte. Beſonders üblich war von jeher die Errichtung in Codicillen, d. h. einfachen Handſcheinen an den Onerirten. Unter Auguſt, gleichzeitig mit der Anerkennung der Fideicommiſſe, wurden beſtätigte Codicille (codicilli testamento confirmati) zwar auch für Legate zugelaſſen, namentlich nach dem Vorgang Labeos, der ſelbſt ſolche hinterließ. Nicht beſtätigte und bloße Inteſtatcodicille (codicilli sine testamento) hingegen waren für Legate ausgeſchloſſen, während Fideicommiſſe darin giltig errichtet werden konnten. Theodoſius II. ſchrieb für die nicht in confirmirten Codicillen angeordneten Vermächtniſſe, alſo für Fideicommiſſe,

die Zuziehung von fünf Zeugen vor, gleichviel ob die Errichtung mündlich oder schriftlich durch Codicill geschehe. 4) Ob die Catonianische Regel auf Fideicommisse ausgedehnt worden, ist nicht ganz unbestritten. 5) Fideicommisse konnten wenigstens Anfangs auch zur Strafe des Onerirten angeordnet werden.

Der Erwerb (Anfall und Fähigkeit) war wie bei Legaten (§. 355). Den Capacitätsbestimmungen der lex Julia et Papia wurden aber die Fideicommisse erst durch das S. C. Pegasianum (75 n. Chr.) unterworfen, und die Latini Juniani blieben auch später noch fähig, Fideicommisse zu erwerben.

Die Fideicommißklage (fideicommissi persecutio) war immer nur eine persönliche Klage gegen den Onerirten, worüber im außerordentlichen Verfahren durch freies Ermessen des Magistrats entschieden wurde und womit, abweichend von der Klage aus dem Damnationslegat, wegen verzögerter Erfüllung Ersatz für entgangene Früchte und Zinsen gefordert werden konnte. Die Sicherungsmittel für Legate und das int. quod legatorum (§. 357) fanden auch auf Fideicommisse Anwendung. Dagegen gab es bei diesen eine eigenthümliche Besitzeinweisung (missio in rem), welche von Justinian aufgehoben wurde.

Die Aufhebung war wie bei Legaten (§. 358), nur daß durch formlosen Widerruf Fideicommisse direct aufgehoben wurden. Auch die Wirkung der Aufhebung (§. 359) gestaltete sich bei beiden auf gleiche Weise. Die Accrescenz war vor Justinian unter Mitfideicommissaren, wie beim Damnationslegat unter Collegataren, ausgeschlossen.

Dem Abzuge der Falcidischen Quart (§. 360) unterlagen die Fideicommisse erst seit dem oben erwähnten S. C. Pegasianum. Daß insbesondere auch dem belasteten Intestaterben das Recht des Quartabzugs zustehe, wurde durch eine Constitution des Antoninus Pius ausgesprochen.

§. 362. In der vierten Periode wurden Legate und Fideicommisse durch Beseitigung der Nothwendigkeit, bestimmte Wortformeln bei den erstern zu gebrauchen (§. 354 g. E.), auch der Form nach einander näher gebracht. Ferner stellte Justinian in der Constitution (v. J. 529), worin er die Unterschiede der Legate aufhob, auch die Fideicommisse hinsichtlich des persönlichen und dinglichen Klagrechts den Legaten gleich und sicherte beide

durch daſſelbe geſetzliche Pfandrecht (§. 357 a. E.). Bald nachher (im J. 531) verſchmolz er endlich beide zu Einem Inſtitut, indem die günſtigern Rechtsſätze von den einen auf die andern übertragen ſein ſollten, und im Zweifel die Fideicommißtheorie als die vortheilhaftere den Ausſchlag geben ſollte. Dieſer Anweiſung zufolge iſt nun die Frage, wer mit einem Vermächtniß belaſtet werden könne, und ob mit der perſönlichen Vermächtnißklage auch Früchte und Zinſen wegen Verzugs verlangt werden können, für alle Vermächtniſſe nach den Grundſätzen der Fideicommiſſe zu beantworten. Nach derſelben Anweiſung wollen diejenigen, welche behaupten, daß die Catonianiſche Regel auf Fideicommiſſe keine Anwendung gefunden habe, dieſes Fideicommißrecht als das mildere nunmehr für alle Vermächtniſſe gelten laſſen.

Auch hinſichtlich der Errichtungsform gilt nach Juſt. R. für alle Vermächtniſſe daſſelbe. Vermächtniſſe jeder Art können in beliebigen Ausdrücken errichtet werden und zwar 1) im Teſtament, ſowohl vor als nach der Erbeinſetzung; 2) durch beſondere letztwillige Verfügung (ſchriftliche oder ſog. mündliche Codicille) vor fünf Zeugen, deren Zuziehung nun auch für die beſtätigten Codicille nothwendig iſt. Abgeſehen von der Zahl der Zeugen und davon, daß die ſchriftlichen Codicille von den Zeugen nicht beſiegelt zu werden brauchen, ſind dieſelben Förmlichkeiten wie bei den Teſtamenten zu beobachten. Endlich kann ein Vermächtniß nach Juſtinians Beſtimmung auch 3) durch formloſen Auftrag des Erblaſſers an denjenigen, welcher es entrichten ſoll, angeordnet werden (irrig Oralfideicommiß oder fideicommissum heredi praesenti injunctum genannt). Die Exiſtenz des Auftrags kann aber im Beſtreitungsfall lediglich durch Eid des angeblich Onerirten bewieſen werden, welchem der Eid des angeblich Honorirten, daß er nicht aus Chicane handele (Calumnieneid), vorausgehen muß.

Daß auch das Accrescenzrecht durch Juſtinian für alle Vermächtniſſe, ohne Unterſchied zwiſchen Legaten und Fideicommiſſen, gleichmäßig geregelt worden iſt, iſt bereits (§. 359) erwähnt.

Dagegen beſteht auch noch nach Juſt. R. ein Unterſchied zwiſchen der directen teſtamentariſchen und der fideicommiſſariſchen Freilaſſung (§. 274 Nr. 3).

3) Verſchiedenheit der Vermächtniſſe nach der Perſon des Honorirten.

Prälegat.

§. 363. Prälegat oder Vorvermächtniß heißt im weitern Sinn jedes Vermächtniß zu Gunſten eines Miterben, im engern und eigentlichen Sinn dasjenige Vermächtniß an einen Miterben, welches ohne Bezeichnung eines ſpeciell Onerirten auf Koſten der ganzen Erbſchaft hinterlaſſen iſt. Dabei erſcheinen alle Erben als belaſtet, auch der honorirte Miterbe (Prälegatar) ſelbſt. Da aber rechtlich niemand zu einer Leiſtung an ſich ſelbſt verpflichtet ſein kann (heredi a semet ipso legatum dari non potest*), ſo iſt das Prälegat, wenn der Prälegatar wirklich Erbe wird, für den Theil, zu welchem er ſelbſt als belaſtet erſcheint, unwirkſam. Er erwirbt dieſen Theil nicht als Legatar (jure legati), ſondern als Erbe (jure hereditario), und hat er Collegatare, ſo accrescirt dieſen der betreffende Theil. Wenn er dagegen ſeinen Erbtheil nicht erwirbt oder wenn ihm der erworbene wegen Indignität wieder entriſſen wird, ſo wird das Prälegat in ſeinem vollen Umfange wirkſam.

Succeſſives Vermächtniß.

§. 364. Das Vermächtniß heißt ein ſucceſſives, wenn derſelbe Gegenſtand mehrern nach einander vermacht wird. Der zunächſt Honorirte ſoll verpflichtet ſein, bei ſeinen Lebzeiten oder bei ſeinem Tode die vermachte Sache an einen andern herauszugeben, dieſer ſoll ſie in ähnlicher Weiſe wieder einem Dritten reſtituiren u. ſ. w. Eine ſolche ſucceſſive Berufung war nur in der Form des Fideicommiſſes möglich (a legatario legari non potest**) und heißt daher fideicommiſſariſche Subſtitution (precaria substitutio), im Gegenſatz zu dem der Vulgarſubſtitution bei Erbeinſetzungen entſprechenden Fall, daß dieſelbe Sache einem andern unter der Bedingung vermacht wird, wenn der zunächſt Honorirte das Vermächtniß nicht erwerben ſollte. Eine beſondere Anwendung des ſucceſſiven Vermächtniſſes iſt das römiſche Fa-

*) L. 116 §. 1 D. de leg. I (30)
**) Ulp. fragm. XXIV, 20.

milienfideicommiß (fideicommissum familiae relictum), kraft deſſen der hinterlaſſene Gegenſtand nicht an Fremde veräußert oder vermacht werden, ſondern in der Familie (des Erblaſſers, Erben oder Vermächtnißnehmers) bleiben ſoll. Hat der Erblaſſer die ſucceſſionsberechtigten Perſonen nicht näher beſtimmt, ſo werden zur Familie alle Verwandten ohne Rückſicht auf Agnation gerechnet und in deren Ermangelung auch der überlebende Ehegatte eines verſtorbenen Descendenten. Auch kann, wenn der Erblaſſer nichts anders beſtimmt hat, der erſte und jeder folgende Inhaber ſelbſt einen oder mehrere aus der Familie als Nachfolger wählen. Hat er dies nicht gethan, oder hat er den Gegenſtand an Fremde veräußert, ſo iſt das nächſte Familienmitglied berechtigt, die Reſtitution des Fideicommiſſes zu verlangen. Das Fideicommiß erliſcht, wenn alle ſucceſſionsberechtigten Familienmitglieder in die Veräußerung einwilligen und nach Novelle 159 ſoll es in der Hand des vierten Inhabers (post quatuor generationes s. successiones) von ſelbſt freies Eigenthum werden.

Vermächtniſſe an Kirchen und milde Stiftungen.

§. 365. Vermächtniſſe dieſer Art (ad pias causas) genießen nach Juſt. R. folgende Vorzüge. 1) Werden ſie nicht binnen ſechs Monaten nach der Teſtamentspublication ausgezahlt, ſo treten die Wirkungen des Zahlungsverzugs ohne Mahnung von ſelbſt ein, und es ſind dann Früchte und Zinſen von der Todeszeit an zu erſetzen. 2) Werden ſie vom Onerirten abgeleugnet, oder läßt er es wegen Nichterfüllung zur Klage kommen, ſo muß er das Doppelte zahlen.

4) Verſchiedenheit der Vermächtniſſe nach ihrem Gegenſtande.

Vermächtniß von Sachen.

§. 366. Um unmittelbar in das Eigenthum des Honorirten übergehen zu können, muß die vermachte Sache zur Erbſchaft gehören. Gehört ſie dem Onerirten oder einem Dritten, ſo entſteht nur ein obligatoriſcher Anſpruch und auch dieſer, wenn die Sache einem Dritten gehört, nur dann, wenn der Teſtator darum wußte, daß die Sache eine fremde war. Alsdann muß ſich der Onerirte

die Sache von dem Dritten zu verſchaffen ſuchen, oder, wenn dies ohne ſein Verſchulden nicht gelingt, den gemeinen Sachwerth an den Honorirten leiſten. Iſt endlich eine Sache vermacht, die dem Honorirten ſchon zur Zeit der Errichtung des Vermächtniſſes gehörte, ſo iſt das Vermächtniß der Catonianiſchen Regel zufolge ſelbſt dann ungiltig, wenn der Honorirte ſpäter aufgehört hat, Eigenthümer zu ſein; einem bedingungsweiſe hinterlaſſenen Vermächtniß würde jedoch in dieſem Fall die erwähnte Regel nicht entgegenſtehen (mea res sub conditione legari mihi potest*), weil dieſelbe auf bedingte Vermächtniſſe überhaupt nicht anwendbar iſt (ad conditionalia Catoniana non pertinet**). Iſt der Honorirte erſt nach Errichtung des Vermächtniſſes Eigenthümer der ihm vermachten Sache geworden, ſo iſt ihm, wenn er die Sache von einem andern als dem Teſtator und gegen Entgelt erworben hat, Erſatz zu leiſten.

§. 367. Waren Sachen alternativ vermacht, ſo hatte beim Vindicationslegat der Honorirte, beim Damnationslegat der Onerirte im Zweifel die Wahl. Nach Juſt. R. ſteht ſie, wenn die Sachen zur Erbſchaft gehören, immer dem Honorirten zu. Iſt dieſem vom Teſtator ausdrücklich das Recht eingeräumt, unter den zur Erbſchaft gehörigen Sachen einer gewiſſen Gattung eine auszuwählen (optio s. electio legata, z. B. optio servi), ſo darf er die beſte ausſuchen. Andernfalls darf er dies nicht; anderſeits ſoll aber auch der Erbe, wenn ihm die Wahl überlaſſen iſt, nicht die ſchlechteſte Sache auswählen. Das Wahlrecht beim Optionslegat galt übrigens als ein rein perſönliches Recht des Honorirten, ſo daß, wenn er vor erklärter Wahl ſtarb, das Legat nicht auf ſeine Erben überging; Juſtinian machte das Wahlrecht auch beim Optionslegat vererblich.

Iſt eine überhaupt nur der Gattung nach beſtimmte Sache vermacht (genus legatum, im Gegenſatz zur species legata), und iſt das Legat nicht zu unbeſtimmt, um giltig ſein zu können (z. B. wenn „ein Grundſtück“ ſchlechthin vermacht iſt), ſo hat auch hier im Zweifel der Honorirte die Wahl, wenn ſich Sachen der Art in der Erbſchaft vorfinden.

---

*) L. 98 D. (35, 1).

**) L. 41 §. 2 D. de leg. I (30).

Vermächtniß einzelner Rechte an Sachen.

§. 368. Sind Perſonalſervituten vermacht, ſo tritt wegen ihrer Unvererblichkeit der Zeitpunkt des Anfalls (dies cedens) nicht vor dem der Fälligkeit (dies veniens) ein. Hat der Teſtator eine Perſonalſervitut auf eine beſtimmte Zahl von Jahren oder ausdrücklich auf Lebenszeit vermacht, ſo gilt ſie für den Fall des frühern Verluſtes immer wieder als von Neuem vermacht. In Bezug auf den Nießbrauch ſind folgende Entſcheidungen hervorzuheben: 1) Iſt einem eine Sache ſchlechthin (alſo Proprietät und Nießbrauch), einem andern der Nießbrauch derſelben, vermacht, ſo theilen ſich beide in den Nießbrauch. 2) Iſt an derſelben Sache der Nießbrauch mehrern gemeinſchaftlich vermacht, ſo findet beim Wegfall des einen Collegatars Accrescenz zu Gunſten des andern nicht bloß dann ſtatt, wenn jener vor, ſondern auch, wenn er nach bereits gemachtem Erwerb des Legats weggefallen iſt. Auch accrescirt hier der ausgefallene Theil nicht dem andern Theil (portioni), ſondern der Perſon des Collegatars (personae accrescit), und daher accrescirt dieſem ſelbſt dann noch, wenn er ſeinen urſprünglichen Theil bereits wieder verloren hat.

Vermächtniſſe in Bezug auf Obligationen.

§. 369. 1) Der Teſtator vermacht eine ihm zuſtehende Forderung (nomen legatum). Alsdann kann der Legatar vom Erben Ceſſion der Forderungsklage verlangen und dieſe eventuell auch ohne wirkliche Ceſſion anſtellen (§. 104). Das Vermächtniß bleibt, auch wenn der Teſtator Zahlung auf die Forderung erhalten hat, dennoch wirkſam, wenn er das Empfangene für den Legatar zurückgelegt hat. 2) Der Teſtator vermacht ſeinem Schuldner die Befreiung von ſeiner Schuld (liberatio legata). Alsdann erwirbt der Schuldner ohne Weiteres eine Einrede gegen die Schuldklage und hat der Regel nach auch eine Klage auf Vernichtung der Schuld mittelſt Acceptilation. Der Anſpruch auf Acceptilation fällt weg, wenn einem Correalſchuldner für ſeine Perſon Befreiung vermacht wird. 3) Der Teſtator vermacht ſeinem Gläubiger das, was er demſelben ſchuldet (debitum legatum). Zu einem wahren Vermächtniß wird eine ſolche Zuwendung erſt dann, wenn damit für den Gläubiger irgendein Vortheil verbunden iſt, z. B. wenn dadurch eine Befriſtung, eine Be-

dingung oder eine Einrede beseitigt wird. Während aber die beiden vorangehenden Vermächtnisse ungiltig sind, wenn die Obligation, worauf sie sich beziehen, nicht besteht, ist dies hier nicht der Fall. Heißt es z. B. „ich vermache dem Titius die 100, welche ich ihm schulde", so gilt das Vermächtniß, auch wenn die Schuld gar nicht existirt (falsa demonstratio non nocet). Eine besondere Anwendung des Schuldvermächtnisses ist der Fall, wenn der Ehemann seiner Frau die Dos vermacht, zu deren Rückgabe er ihr verpflichtet ist (dos relegata s. praelegata).

Vermächtnisse von periodisch wiederkehrenden Leistungen.

§. 370. Dahin gehören Vermächtnisse von Renten (annuum, menstruum legatum), Alimenten (Nahrung, Kleidung, Wohnung) und einer terminweise sich erneuernden Personalservitut (z. B. ususfructus alternis annis). Ein solches Vermächtniß gilt als eine Reihe verschiedener Vermächtnisse, während die vertragsmäßige Schenkung periodischer Leistungen als Ein Vertrag behandelt wird. Als Kapitalwerth einer immerwährenden Rente wird der 25fache Betrag angenommen. Bei Leistungen auf die Lebenszeit des Honorirten, insbesondere bei Alimenten und lebenslänglichem Nießbrauch, wird zur Berechnung der Falcidischen Quart der Werth des Vermächtnisses, wenigstens vorläufig, nach der wahrscheinlichen Lebensdauer festgestellt. (Zwei verschiedene Tabellen zur Berechnung der wahrscheinlichen Lebensdauer in l. 68 pr. D. ad leg. Falc. 35, 2, wo schließlich 30 Jahre als das Maximum der längsten ferneren Lebensdauer und ebenfalls 30 Jahre auch beim Nießbrauch an eine juristische Person gerechnet werden).

B. Universalvermächtnisse.

1) Universallegat.

§. 371. Ein Legat konnte auch auf eine Quote der Erbschaft gehen, indem dem Erben befohlen wurde, die Erbschaft mit dem Legatar nach einem gewissen Verhältniß zu theilen (heres meus cum L. Titio hereditatem meam partitor, dividito). Durch ein solches Universallegat (legatum partitioni

partitio legata) wurde aber der Legatar (legatarius partiarius) nicht Universalsuccessor, so daß Forderungen und Schulden der Erbschaft nicht auf ihn, sondern allein auf den Erben übergingen. Zur Auseinandersetzung wegen der ausstehenden Forderungen und Schulden wurden gegenseitige Stipulationen abgeschlossen, indem der Erbe dem Legatar seinen Antheil an eingehendem Gewinn versprach und dieser jenem, daß er ihn in Betreff der Erbschaftslasten nach Verhältniß schadlos halten werde (stipulationes partis et pro parte). Statt mit dem Legatar die Erbschaftsgegenstände zu theilen, konnte er sich mit ihm auch dadurch auseinandersetzen, daß er ihn mit dem Geldwerth seines Antheils abfand. Zwischen solcher Abfindung und der Realtheilung stand dem Erben die Wahl zu. In das Just. R. ist das Partitionslegat nicht übergegangen.

2) Universalfideicommiß.

§. 372. Ein Universalfideicommiß (fideicommissum hereditatis, fideicommissaria hereditas) ist vorhanden, wenn dem Erben (heres fiduciarius), es sei dem Testaments- oder Intestaterben, die Verpflichtung auferlegt wird, die Erbschaft ganz oder zu einer Quote an einen andern (heres fideicommissarius) wieder herauszugeben.

Gleich dem Universallegatar galt ursprünglich auch der Universalfideicommissar als Singularsuccessor. Um den Erfolg der Universalsuccession herbeizuführen, wurde ihm die Erbschaft in Form eines Scheinverkaufs (venditio uno nummo), unter Anwendung der beim Erbschaftsverkauf üblichen Stipulationen (§. 349), restituirt.

Entbehrlich wurde dieses Verfahren durch das S. C. Trebellianum (62 n. Chr.), wonach der Fideicommissar, soweit er die Erbschaft erhielt, von selbst auch als Erbe (heredis loco) behandelt werden sollte. Aus Erbschaftsforderungen und Schulden konnte er nun nach erfolgter Restitution der Erbschaft (wozu die formlose Erklärung des Erben, daß er hiermit restituire, genügt) wie ein Erbe (utiliter) klagen und belangt werden und gegen dritte Erbschaftsbesitzer die Erbschaftsklage (utilis s. fideicommissaria h. p.) anstellen.

Theilweiſe anders wurde dies wieder in Folge des S. C. Pegasianum (75 n. Chr.), welches dem Erben das Recht des Quartabzugs gewährte, anderſeits aber auch Zwang zum Antritt der Erbſchaft einführte. War nun die Quart nicht freigelaſſen und der Erbe trat mit Abzug derſelben freiwillig an, ſo galt der Univerſalfideicommiſſar nicht als Erbe, ſondern als Legatar und es waren dieſelben Stipulationen nöthig wie beim Partitionslegat. War die Quart nicht freigelaſſen und der Erbe trat ohne Abzug derſelben freiwillig an, ſo kamen noch immer die urſprünglich üblichen Kaufſtipulationen zur Anwendung. Ließ ſich der Erbe zum Antritt zwingen, ſo trat der Fideicommiſſar ganz an ſeine Stelle und es mußte dann ohne Abzug der Quart reſtituirt werden.

Juſtinian ging wieder auf das S. C. Trebellianum zurück und verordnete, indem er demſelben die Beſtimmungen des S. C. Pegasianum einverleibte (exploso S. C. Pegasiano), daß der Univerſalfideicommiſſar ſtets, auch wenn die Quart (ſog. quarta Trebellianica) nicht freigelaſſen ſei, nach Verhältniß des Reſtituirten als Erbe gelten ſolle, auch den Erben, wenn dieſer nicht freiwillig antrete, wie bisher dazu zwingen könne, mit der Wirkung, daß alsdann der Erbe weder Nachtheil noch Vortheil aus der Erbſchaft haben ſolle.

Eine beſondere Verordnung hat Juſtinian endlich noch darüber erlaſſen, wie es zu halten ſei, wenn dem Erben die Reſtitution deſſen, was zur Zeit ſeines Todes noch von der Erbſchaft übrig ſein werde, auferlegt iſt. Beim Fideicommiß auf den künftigen Ueberreſt (ſog. fideicommissum ejus quod supererit) ſoll der Erbe über $\frac{3}{4}$ nach Belieben, nur nicht letztwillig, zu verfügen berechtigt ſein, das letzte Viertel aber nur im Nothfall oder zum Loskauf von Gefangenen angreifen dürfen.

C. Schenkungen und andere Erwerbungen Todeshalber.

§. 373. Die Schenkung Todeshalber oder auf den Todesfall (mortis causa donatio) unterſcheidet ſich von der gewöhnlichen Schenkung (donatio inter vivos) in folgenden Punkten. 1) Sie iſt an die Vorausſetzung geknüpft, daß der Schenker den Beſchenkten nicht überlebt, geht daher auf die Erben des Beſchenkten nicht über, wenn dieſen der Schenker überlebt. Iſt ſie nicht aus Rückſicht auf den Tod überhaupt, ſondern im Hinblick auf ein-

beſtimmte Lebensgefahr gemacht, ſo genügt es zur Vereitelung der Schenkung, daß der Schenker dieſe Gefahr überlebt. 2) Der Schenker hat, wenn nichts anders ausgemacht iſt, bis zu ſeinem Tode ein freies Widerrufsrecht (condictio oder utilis rei vindicatio). 3) Als bis zum Tode frei widerrufliche Schenkung iſt ſie auch unter Ehegatten zuläſſig. 4) Beträgt ſie über 500 Solidi, ſo iſt die Form der Inſinuation nicht durchaus nothwendig, ſondern es kann ſtatt derſelben nach Juſtinians Vorſchrift die Errichtung vor fünf Zeugen (Codicillarform) gewählt werden.

Als letztwillige Verfügung iſt die Schenkung Todeshalber mit den Vermächtniſſen verwandt, welchen ſie dann auch mehr und mehr gleichgeſtellt wurde, zuletzt durch Juſtinian auch hinſichtlich der Form (ſ. oben Nr. 4). Der weſentliche Unterſchied aber iſt, daß ſie kein einſeitiges, ſondern ein Vertragsgeſchäft iſt, durch welches der Erblaſſer dem andern einen Vermögensvortheil direct, ohne Vermittelung des Erben, zuwendet. Sie erfordert daher Vertragsfähigkeit der Parteien, nicht active und paſſive Teſtamentifactio, und iſt auch dann, wenn die Erben nicht antreten, wirkſam.

§. 374. Was jemand außer durch Beerbung und Vermächtniß aus Anlaß des Todes einer Perſon erhält, heißt in einem beſondern Sinn eine Erwerbung Todeshalber (mortis causa capio). Es gehören dahin die Schenkung Todeshalber und einige Erwerbungen ohne beſondern Namen (mortis causa capiones im engern Sinn), insbeſondere das, was jemand auf Anordnung des Erblaſſers von einem letztwillig Bedachten zur Erfüllung einer Bedingung (conditionis implendae causa) erhält. Auch das, was jemand im Wege einer erfüllten Bedingung erhält, wird grundſätzlich als Vermächtnißerwerb behandelt. Es kann daher das ſo Erhaltene mit einem Fideicommiß belaſtet werden und iſt durch Juſtinian auch dem Abzuge der Falcidiſchen Quart unterworfen worden.

V. Notherbrecht.

Einleitung.

§. 375. Die XII Tafeln gewährten wie rückſichtlich der Anordnung von Vermächtniſſen, ſo auch in Betreff der Erbeinſetzungen eine unbeſchränkte Teſtirfreiheit (uti legassit suae rei, ita jus

esto). Erſt durch die Wiſſenſchaft und Praxis bildete ſich ein Notherbrecht, zuerſt als Recht gewiſſer Perſonen auf Erbeinſetzung oder Enterbung (formelles Notherbrecht), ſodann als Recht gewiſſer Perſonen auf Hinterlaſſung eines beſtimmten Theils der Erbſchaft (materielles Notherbrecht oder Pflichttheilsrecht).

Notherbrecht kann nicht gegen ein Soldatenteſtament geltend gemacht werden; desgleichen nicht gegen ein Pupillarteſtament, indem den Notherben des Vaters entgegenſteht, daß es ſich um die Erbſchaft des Pupillen, den Notherben des Pupillen, daß es ſich um ein Teſtament des Vaters handelt.

Formelles Notherbrecht bis zur Novelle 115.

§. 376. Nach Civilrecht durfte der Teſtator ſeine Sui nicht übergehen (praeterire), ſondern mußte ihrer entweder durch gehörige Erbeinſetzung gedenken (honor institutionis) oder ſie durch förmliche Enterbung ausſchließen (nota exheredationis). Die Größe der Quote, zu welcher der Notherbe eingeſetzt wurde, war gleichgiltig. Die Erbeinſetzung des Sohnes mußte aber unbedingt ſein. Nur eine rein vom Willen des Eingeſetzten abhängige Bedingung (eine reine Poteſtativbedingung) war zuläſſig, jede andere dann, wenn der Eingeſetzte für den Fall des Nichteintritts enterbt wurde. Die Enterbung bedurfte zu ihrer Giltigkeit keiner Rechtfertigung, ſondern ſtand gänzlich in der Willkür des Teſtators, der ſie übrigens auch in wohlmeinender Abſicht (non notae causa), z. B. mit Rückſicht auf Unmündigkeit, Wahnſinn, verſchwenderiſche Lebensweiſe des Notherben, ausſprechen konnte (ſog. exheredatio bona mente). Die Enterbung mußte aber 1) ausdrücklich im Teſtament erklärt werden (exheres esto). Söhne mußten namentlich (nominatim), d. h. mit individueller Bezeichnung, enterbt werden; Töchter und Enkel dagegen konnten auch durch eine allgemeine Formel (ceteri exheredes sunto) ausgeſchloſſen werden (exheredatio inter ceteros). Die Enterbung mußte 2) unbedingt geſchehen, ausgenommen bei bedingter Einſetzung; 3) von der ganzen Erbſchaft; 4) auch den Subſtituten gegenüber (ab omni gradu). War ein Sohn übergangen, ſo war das Teſtament bez. der Grad, bei welchem die Präterition ſtattgefunden hatte, nichtig und zwar nach der recipirten Sabinianiſchen Anſicht von Anfang an. Waren Töchter oder

Enkel übergangen, so fand für sie ein Accrescenzrecht statt. Sie accrescirten, wenn Söhne eingesetzt waren, zu einem Kopftheil, andern gegenüber zur Hälfte der ganzen Erbschaft. Sui, welche es erst nach der Testamentserrichtung geworden waren (postumi sui), rumpirten das Testament vom Augenblick ihres Erscheinens an. Wollte man sie, seitdem sie einsetzungsfähig geworden waren (§. 319), enterben, so mußte dies bei männlichen namentlich geschehen; bei weiblichen dagegen genügte generelle Enterbung (inter ceteros), falls man ihnen zum Zeichen, daß man ihrer gedacht, ein Legat hinterließ.

Eine in den Codex aufgenommene Constitution Justinians stellte den Söhnen alle übrigen Sui gleich.

§. 377. Nach prätorischem Recht mußten die zur b. p. intestati unde liberi berechtigten Kinder eingesetzt oder enterbt werden, die männlichen ohne Unterschied namentlich. Die übergangenen Kinder und mit ihnen (commisso per alium edicto) auch die eingesetzten, selbst wenn sie zur agnatischen Familie eines andern gehörten, hatten das Recht, die im Testament eingesetzten Fremden durch Agnition der b. p. contra tabulas zu verdrängen und die Erbschaft so unter sich zu vertheilen, als wären sie die einzigen Intestaterben. Weibliche Kinder sollten aber auf diesem Wege nach einer Constitution Mark Aurels in keinem Fall mehr erhalten, als nach dem Civilrecht vermöge der Accrescenz. Aufrecht erhalten wurden, wenn sie nicht aus anderem Grunde ungiltig waren, Enterbungen, Pupillarsubstitutionen, Vermächtnisse zur Restitution einer vom Testator empfangenen Dos und Zuwendungen an Ascendenten und Descendenten (conjunctae personae), jedoch so, daß sie zusammen nicht mehr als einen Kopftheil, d. h. nicht mehr als das, was der Erbtheil eines Notherben betrug, erhalten sollten.

War ein Sohn, der zugleich Suus war, beim ersten Grade übergangen und beim zweiten enterbt, oder war irgend ein Suus in einem frühern civilen Testament enterbt und in einem spätern prätorischen übergangen, so war die b. p. contra tabulas auch für den Suus nothwendig.

Die §. 376 a. E. erwähnte Constitution Justinians hat auch für die prätorische Erbfolge die weiblichen Kinder den männlichen gleichgestellt.

Materielles Notherbrecht bis zur Novelle 115.

§. 378. Das materielle Notherbrecht oder Pflichttheilsrecht verdankt seine Entstehung der Praxis des Centumviralgerichts, welches, wenn nahen Angehörigen nichts oder zu wenig hinterlassen war, ohne daß der Ausgeschlossene durch sein Verhalten gegen den Testator diese Zurücksetzung verdient hatte, eine Klage zur Genugthuung für die erfahrene Kränkung, die querela inofficiosi testamenti, zuließ, auf Grund der Fiction, der Testator habe an Geistesstörung gelitten (hoc colore quasi non sanae mentis testator fuerit). Das materielle Notherbrecht konnte daher nicht gleich dem formellen durch willkürliche Enterbung ausgeschlossen werden; sondern die Enterbung mußte, um rechtmäßig zu sein, durch einen Enterbungsgrund gerechtfertigt werden können, über dessen Zulänglichkeit bis zur Novelle 115 das freie Ermessen des Gerichts entschied. Die Querel drang daher trotz förmlicher Enterbung durch, wenn der Kläger beweisen konnte, daß er die Enterbung nicht verdient hatte.

Als pflichttheilsberechtigte Personen wurden zunächst intestaterbberechtigte Descendenten und Ascendenten des Erblassers oder der Erblasserin anerkannt, dann auch Geschwister, jedoch nur relativ, sofern ihnen der Testator eine unehrenhafte Person vorgezogen hatte, seit Constantin nur noch vollbürtige Geschwister und halbbürtige von der Vaterseite (consanguinei).

Als Pflichttheil (portio legitima) wurde nach Analogie der Falcidischen Quart ein Viertel der Intestatportion angenommen. Justinian erhöhte ihn in Novelle 18 auf ein Drittel und bei mehr als vier Berechtigten auf die Hälfte der Intestatportion. Er beträgt daher bei vier Kindern für jedes $\frac{1}{12}$, bei fünf $\frac{1}{10}$ der Erbschaft. Ist eines von den Kindern rechtmäßig enterbt, so wird es dennoch bei Bestimmung der auf die übrigen fallenden Intestatportion mitgezählt und so deren Pflichttheil verringert, es wären denn ihrer gerade vier, in welchem Fall dadurch, daß das enterbte Kind als fünftes mitgezählt wird, der Pflichttheil der übrigen sich von $\frac{1}{12}$ auf $\frac{1}{10}$ der Erbschaft erhöht (exheredatus partem facit ad minuendam, numerum ad augendam legitimam). Die Zuwendung des Pflichttheils kann aber nicht bloß in Form der Erbeinsetzung, sondern auch durch Vermächtniß und Schenkung Todeshalber geschehen; auch ist auf den Pflichttheil anzurechnen eine

Schenkung unter Lebenden, welche mit dieſer Beſtimmung gegeben war, desgleichen die dem Kinde beſtellte Dos oder Eheſchenkung und die für daſſelbe erkaufte Militia (§. 347). Die letztwillige Verfügung, durch welche der Pflichttheil zugewendet wird, darf an keine beläſtigende Beſchränkung (Bedingung, Zeitbeſtimmung, Auflage) geknüpft werden. Eine ſolche ſoll nach Juſtinian als nicht beigefügt gelten und iſt, wenn mehr als der Pflichttheil hinterlaſſen iſt, nur auf den Mehrbetrag giltig; es kann aber der Erblaſſer auch anordnen, daß der Pflichttheilsberechtigte, wenn er ſich die Beſchränkung nicht vollſtändig gefallen laſſen wolle, den Mehrbetrag verlieren und nur den Pflichttheil erhalten ſolle (ſog. cautela Socini, ſo benannt nach einem italieniſchen Juriſten des 16. Jahrhunderts, welcher ſich in einem Gutachten für die Zuläſſigkeit einer ſolchen Anordnung ausſprach). Iſt die Beſchränkung in wohlmeinender Abſicht zum Beſten des Notherben beigefügt, ſo gilt dies nicht als Pflichttheilsverletzung.

Iſt der Pflichttheil verletzt, ſo geht die Querel nicht etwa bloß auf Auszahlung oder Ergänzung des Pflichttheils; ſie iſt vielmehr eine auf den vollen Betrag des Inteſtaterbtheils gerichtete Klage (hereditatis petitio ab intestato ex causa inofficiosi). Sie wird angeſtellt wider die im Teſtament eingeſetzten Erben, welche die Erbſchaft angetreten haben. Zur Erklärung über den Antritt wird ihnen eine halb- oder ganzjährige Friſt geſetzt, je nachdem beide Parteien in derſelben Provinz wohnen oder nicht. Erklären ſich die Eingeſetzten in dieſer Friſt nicht, ſo werden ſie ſo behandelt, als hätten ſie angetreten. Die Querel hat zur Folge Reſciſſion des Teſtaments (nicht bloß der Erbeinſetzung) und Herbeiführung der Inteſtaterbfolge, ganz oder theilweiſe, jenachdem gegen alle oder nur gegen einzelne Erben geklagt oder geſiegt wird. Zur Vorbereitung der Querel diente, wenn das Inteſtaterbrecht des Pflichttheilsberechtigten nur ein prätoriſches war, die ihm auf ſein Anſuchen ertheilte b. p. litis ordinandae gratia.

War etwas, aber nicht der volle Pflichttheil zugewendet, ſo konnte ſtatt der Querel eine einfache Schuldklage auf Ergänzung angeſtellt werden. Juſtinian beſtimmte, daß in ſolchem Fall die Ergänzungsklage (actio suppletoria ex lege 30 C. de inoff. test. 3, 28) ausſchließlich zuſtehen ſolle. Von dieſer Klage unterſcheidet ſich die Querel im Einzelnen noch in folgenden Punkten. 1) Die

Querel ist ein subsidiäres Rechtsmittel, welches nur dann stattfindet, wenn kein anderes zur Erreichung des gleichen Zweckes zusteht. 2) Die unbegründete Anstellung derselben hat Indignität und damit Verlust des im Testament Zugewendeten zum Vortheil des Fiscus zur Folge. 3) Sie verjährt in fünf Jahren (§. 100 Nr. 4). 4) Sie geht auf die Erben des Berechtigten nur dann über, wenn dieser sie entweder schon angestellt oder doch vorbereitet hat. 5) Sie wird ausgeschlossen durch Anerkennung des Testaments.

Sind mehrere zugleich zur Querel berechtigt, und es fällt einer von ihnen durch Anerkennung des Testaments, durch Verjährung seiner Klage oder durch Tod vor Präparation der Klage aus, so tritt, wie bei der Intestaterbfolge, Accrescenz für die übrigen ein, oder, wenn die zunächst Berechtigten insgesammt wegfallen, successive Delation an die nächsten Pflichttheilsberechtigten (successio in querelam).

Wegen übermäßiger Liberalitäten wurde seit Alex. Sever eine sog. querela inofficiosae donationis vel dotis zugelassen. Sie ist der obigen Querel ganz analog, nur daß sie die betreffende Liberalität nur insoweit rückgängig macht, als nöthig ist, damit der Berechtigte so viel erhalte, als sein Pflichttheil, berechnet nach dem Vermögensstande vor jener Verkürzung, betrug.

Vorschriften der Novelle 115.

§. 379. In Novelle 115 (v. J. 542), einer Constitution vermischten Inhalts, verordnete Justinian in Bezug auf das Notherbrecht aus Veranlassung eines bestimmten Rechtsfalls Folgendes:

1) Ascendenten sollen ihre intestaterbberechtigten Descendenten und Descendenten ihre intestaterbberechtigten Ascendenten zu Erben einsetzen. Ob der Einsetzung eine Bedingung beigefügt werden dürfe, ist nicht gesagt. Nur eine reine Potestativbedingung kann als zulässig, eine andere muß als nicht beigefügt betrachtet werden. Den Geschwistern ist ein Recht auf Erbeinsetzung nicht gegeben; für sie bewendet es bei ihrem frühern Pflichttheilsrecht.

2) Eine Uebergehung oder Enterbung soll nur dann gestattet sein, wenn einer der in der Novelle aufgezählten Enterbungsgründe angeführt und vom eingesetzten Erben bewiesen wird. Ascendenten haben gegen Descendenten vierzehn Enterbungsgründe

(z. B. grobe Beleidigung und Lebensnachstellung, Vernachläſſigung in Gefangenſchaft oder Geiſteskrankheit, Eintritt in eine Schauſpielerbande und Ketzerei), Descendenten gegen Ascendenten acht (z. B. ebenfalls Lebensnachſtellung, Vernachläſſigung in Gefangenſchaft oder Geiſteskrankheit, Ketzerei). Die Enterbung in guter Abſicht wird in der Novelle nicht erwähnt, muß aber als beibehalten angeſehen werden.

3) Sind die Vorſchriften der Novelle nicht beobachtet, ſo ſollen die Erbeinſetzungen ungiltig ſein, und ſtatt der eingeſetzten die Inteſtaterben berufen werden, Vermächtniſſe dagegen und ſonſtige Teſtamentsverfügungen aufrecht erhalten werden. Sind die Ascendenten oder Descendenten zu Erben eingeſetzt, aber auf weniger als den Pflichttheil, ſo ſollen ſie wie früher nur die Ergänzungsklage haben.

Die Novelle läßt aber zweifelhaft: 1) ob Juſtinian das alte Recht der Sui und der Emancipirten neben der Novelle, welche deſſelben keine Erwähnung thut, fortbeſtehen laſſen will (Corrections- oder Additionalſyſtem) oder nicht (Derogations- oder Reformſyſtem), und 2) wie die oben unter Nr. 3 erwähnte Ungiltigkeit der Erbeinſetzungen aufzufaſſen iſt: ob a) als Nichtigkeit mit Erbſchaftsklage wie ohne Teſtament (Nullitätsſyſtem) oder b) als Anfechtbarkeit durch den Verletzten vermittelſt der Inofficioſitätsquerel (Inofficioſitätsſyſtem) oder c) als Nichtigkeit, wenn ein Enterbungsgrund nicht angeführt, als Inofficioſität, wenn der angeführte unwahr iſt (gemiſchtes Syſtem). Beim Nullitätsſyſtem, welches die herrſchende Anſicht iſt, fragt es ſich aber weiterhin noch, ob die Nichtigkeit von ſelbſt (mit der Verletzung oder erſt mit dem Zeitpunkt der Delation?) eintritt (Syſtem der abſoluten Nullität) oder nur dann, wenn der Verletzte ſein Recht wirklich geltend macht (Syſtem der relativen Nullität oder der Reſciſſibilität durch den bloßen Willen des Verletzten).

Patronatiſche und andere nichtcognatiſche Pflichttheilsrechte.

§. 380. Nach älterem Civilrecht hatte der Patron nur ein Inteſtaterbrecht, kein Notherbrecht. Dagegen war das durch das

prätoriſche Edict und die lex Julia et Papia Poppaea eingeführte Erbrecht auf die Hälfte bez. einen Kopftheil (§. 310) zugleich Inteſtat- und Pflichttheilsrecht.

Eine Erbfolge des Patrons gegen das Teſtament ſeiner weiblichen Freigelaſſenen entſtand erſt durch die lex Papia Poppaea, welche dieſelben auf Grund von vier Kindern von der Tutel des Patrons befreite, ſo daß ſie nun ohne ſeine Auctoritas teſtiren konnten. Der Patron ſollte nun gegen eine ſolche Freigelaſſene neben eingeſetzten Kindern auf einen Kindestheil Anſpruch haben. Ebenſo ſeine männlichen Kinder; die weiblichen und die Patronin mit der nöthigen Kinderzahl erhielten eine b. p. contra tabulas, wie ſie der Patron gegen das Teſtament ſeines Freigelaſſenen hatte (§. 310).

Nach Juſt. R. haben Patron und Patronin und deren Kinder b. p. contra tabulas nur noch auf ein Drittel und auch dies nur unter der Vorausſetzung, daß keine leiblichen Kinder eingeſetzt ſind und daß der Nachlaß des Freigelaſſenen nicht zu geringfügig (unter 100 Aurei) iſt. Bei unvollſtändiger Zuwendung ſoll die Ergänzungsklage ſtattfinden.

Verkürzungen des Patrons durch doloſe Veräußerungen unter Lebenden konnten nach dem prätoriſchen Edict durch die actio Faviana rückgängig gemacht werden, wenn der Freigelaſſene mit einem Teſtament, durch die actio Calvisiana, wenn er ohne Teſtament verſtorben war.

§. 381. Nichtcognatiſche Pflichttheilsrechte haben außer dem Patron der Vater als Quaſipatron, der unmündig Arrogirte und die dürftige Wittwe.

1) Dem manumittirenden Vater (nicht ſeinen Kindern und nicht dem fremden Manumiſſor) wurde gegen ſein emancipirtes Kind durch das prätoriſche Edict dieſelbe b. p. contra tabulas wie dem Patron gegen ſeinen Freigelaſſenen gegeben und ſpäter ſogar auf die ganze Erbſchaft, wenn ihm eine verächtliche Perſon vorgezogen war. Die Favianiſche und Calviſianiſche Klage wurde aber auf ihn nicht ausgedehnt. Im Juſt. R. iſt das quaſipatronatiſche Erbrecht des Vaters in dem cognatiſchen Inteſtat- und Notherbrecht, welches der Ascendent als ſolcher hat, aufgegangen.

2) Die dem unmündig Arrogirten aus dem Vermögen des Adoptivvaters gebührende Quart (§. 266) kann jener gegen di-

Erben wie ein Erbſchaftsgläubiger mit einfacher perſönlicher Klage oder wie ein Miterbe mit der Erbtheilungsklage geltend machen. Zum Schutz gegen Veräußerungen zur Beeinträchtigung ſeines Rechts ſind auch ihm die zu gleichem Zweck dem Patron zuſtehenden Klagen gegeben (actio quasi Faviana und quasi Calvisiana).

3) Der der dürftigen Wittwe an der Inteſtaterbſchaft des Mannes gebührende Antheil (§. 308) hat zugleich die Natur eines Pflichttheils, inſofern ihr derſelbe auch nicht durch Teſtament entzogen oder verkürzt werden ſoll.

Drittes Buch.

Civilproceß.

Einleitung.

Allgemeiner Charakter des ältern Processes.

§. 382. Der ältere Civilproceß oder das gerichtliche Verfahren in privatrechtlichen Streitigkeiten, wie es noch bis zum Ende der dritten Periode galt, gründete sich auf die Theilung des Richteramts zwischen den Gerichtsmagistraten (magistratus juri dicundo) und geschwornen Spruchrichtern (judices), eine Einrichtung, zu der bereits Servius Tullius den Grund gelegt haben soll. Danach zerfiel jeder Proceß in zwei Abschnitte: das Vorverfahren vor dem Magistrat (jus) und das Entscheidungsverfahren vor ständigen oder für den einzelnen Fall bestellten Judices (judicium). Zweck des Verfahrens vor dem Magistrat war, das Streitverhältniß, welches demnächst den Gegenstand der spruchrichterlichen Untersuchung und Entscheidung bilden sollte, festzustellen (litis s. judicii ordinatio). Nach der Art, wie die Feststellung des Streitverhältnisses geschah, war der Proceß entweder Legisactionen- oder Formularproceß.

Die Procedur mit Legisactionen wurde vorwiegend durch eigenes Handeln der Parteien gehandhabt; die Mitwirkung des Magistrats beschränkte sich wesentlich auf eine bloß passive Assistenz. Die Parteien stellten daher hier auch das Streitverhältniß selbst fest, indem einerseits der Kläger seinen Anspruch in eine der traditionellen, den Gesetzesworten genau angepaßten Klag

formeln (§§. 13 und 17) einkleidete und mündlich vortrug, der Beklagte anderseits in ebenfalls solenner Rede seinen Widerspruch entgegensetzte. Legisactionen im Sinne von Klagen gab es ebenso viele, als es klagbare Rechte gab. Legisactionen dagegen, im Sinne von Formen des Verfahrens gab es fünf. Von diesen bezweckten drei (legis actio sacramento, per judicis arbitrive postulationem und per condictionem) die Entscheidung von Streitigkeiten, die beiden andern (legis actio per manus injectionem und per pignoris capionem) dagegen Execution. Von den drei ersten bildete die durch Sacramentum (eine Summe Geldes, welche die Parteien ursprünglich in sacro, d. h. in einem Tempel, deponirten, später durch Bürgen zu zahlen gelobten, und welche die unterliegende Partei an den Staat verwirkte) für alle Rechtssachen die regelmäßige Proceßform, anwendbar auf alle Arten von Klagen, für welche eine andere Proceßform nicht vorgeschrieben war. Durch die Einführung des Formularproceſſes (lex Aebutia, §. 17) und die Proceßreform unter Auguſt (leges Juliae judiciariae judiciorum publicorum et privatorum) wurde der Legisactionenproceß abgeschafft. Zulässig blieb seit Auguſt noch eine Legisactio wegen befürchteten Schadens (§. 235 Nr. 5 a. E.), wirklich praktisch aber nur der Sacramentsproceß in den vor die Centumvirn gehörigen Sachen.

Auch im Formularproceß war der Proceßbetrieb noch vorwiegend Sache der Parteien; Magiſtrat und Judex waren wesentlich nur nach dem Willen der Parteien thätig. Das Streitverhältniß wurde aber hier nicht durch solenne Rede und Gegenrede der Parteien (verba legitima), sondern durch eine schriftliche Instruction des Magiſtrats an den Judex, die Formula (verba concepta), festgestellt.

Die Verhandlung der Parteien, sowohl vor dem Magiſtrat als vor dem Judex, war öffentlich und durchaus mündlich, wenn auch schriftliche Aufzeichnung des Wesentlichen durch Gerichtsschreiber schon früh üblich war.

Umgestaltung in der spätern Zeit.

§. 383. Das in der ersten Kaiserzeit zunächst nur für gewisse Rechtssachen eingeführte außerordentliche Verfahren, wonach die Behörde ohne Formel und ohne Judex nach eigener Cognition durch Decret selbst entschied (§. 19), wurde in der spätern Kaiser-

zeit auch auf ſolche Sachen ausgedehnt, welche nach dem bisherigen Herkommen mittelſt Formel an einen Judex zu überweiſen waren. Dabei konnte die Behörde zur Aushilfe auch einen Judex beſtellen. Dieſer war aber kein Geſchworner, ſondern lediglich Commiſſar der Behörde, welcher ebenſo wie dieſe ſelbſt verhandelte. Judices dieſer Art waren die ſtehenden Gerichtscommiſſare (judices pedanei), welche von den Provinzialſtatthaltern für geringfügige Sachen beſtellt werden durften. In der vierten Periode wurden alle Sachen ohne Geſchworne verhandelt, und die Formeln durch Conſtantius (342) gänzlich abgeſchafft. Gewöhnlich wird angenommen, daß Diocletian (l. 2 C. de pedaneis judicibus 3, 3 v. J. 294) die alte Civilproceßordnung (ordo judiciorum privatorum) aufgehoben habe.

Mit der Ausbildung des außerordentlichen Proceſſes und der ſtändigen Beamtengerichte wurde auch das Verhältniß der Parteien zum Gericht ein anderes. Der Proceßbetrieb ging nun auf das Gericht über, welches die Parteien, als eine über ihnen ſtehende, im Namen und Auftrag des Kaiſers handelnde Autorität, ſeiner Leitung und Entſcheidung unterwarf, während es durch das Inſtitut der Appellation ſelbſt wieder der Controlle des vorgeſetzten Gerichts unterworfen war.

Endlich hörte mit Verdrängung der Geſchwornengerichte durch die kaiſerlichen Beamtengerichte auch die Oeffentlichkeit des Verfahrens auf. Die mündliche Verhandlung vor Gericht blieb zwar beſtehen, doch nahmen die darüber geführten Protokolle an Umfang und Bedeutung zu.

Kapitel I.

Das Gericht.

I. Gerichtsverfaſſung.

A. In den drei erſten Perioden.

Die Gerichtsbehörden und deren Jurisdiction.

§. 384. Die Jurisdiction im ordentlichen Civilproceß, deren Functionen ſprichwörtlich durch die Worte: do (sc. actionem et

judicem), dico (sc. jus), addico (sc. rem, libertatem, judicatum) bezeichnet wurden, ſtand theils höhern, theils niedern Magiſtraten zu. Erſtere beſaßen ſie als Theil ihrer allgemeinen Regierungsgewalt, des Imperium (imperium mixtum sc. cum jurisdictione, im Gegenſatz zum ſtrafrichterlichen imperium merum s. jus gladii), und hatten vermöge ihres Imperium vor den daſſelbe entbehrenden niedern Magiſtraten gewiſſe den ordentlichen Civilproceß ergänzende Functionen (interdicta, praetoriae stipulationes, missiones, in integrum restitutio, §. 93 folg.) voraus.

Höhere Magiſtrate waren nach den Königen die Conſuln und Prätoren, für die Provinzen deren Statthalter, endlich der Kaiſer und verſchiedene kaiſerliche Beamte (praefecti, praesides etc.). Niedere Magiſtrate waren die Aedilen (§. 26), die Municipalmagiſtrate (§. 54) und die Unterbeamten der Statthalter. Die italiſchen Municipalmagiſtrate waren urſprünglich Magiſtrate mit Imperium, behielten aber ſeit der Kaiſerzeit nur die reine Jurisdiction ohne Imperium und auch dieſe nur für Streitobjecte, welche eine gewiſſe Summe nicht überſtiegen, nach Analogie der lex Rubria (§. 25), welche die Jurisdiction der cisalpiniſchen Stadtmagiſtrate auf Streitobjecte bis zum Betrage von 15,000 Seſterzen eingeſchränkt hatte. Die den italiſchen Municipalmagiſtraten entzogene Jurisdiction wurde durch den römiſchen Prätor ausgeübt. Hadrian übertrug ſie auf vier Conſularen (je einen für vier verſchiedene Diſtricte Italiens), an deren Stelle M. Aurel vier Juridici ſetzte.

Die kaiſerliche Jurisdiction war eine allgemeine, mit der aller übrigen Magiſtrate concurrirende, und es konnten daher Klagen aus dem ganzen Reiche mit Umgehung der nächſten Magiſtrate unmittelbar beim Kaiſer angebracht werden. Derſelbe konnte ſeine Gerichtsbarkeit auch an andere verleihen. Die Verleihung (delegatio) geſchah theils an Specialcommiſſare, theils an bereits beſtehende Gerichtsmagiſtrate, theils an neue kaiſerliche Behörden. Ständige Specialjurisdictionen entſtanden in der Kaiſerzeit für Fideicommiſſe (§. 361), Vormundſchaftsſachen (§. 285) und für Proceſſe zwiſchen dem Fiscus und Privaten (in Rom ein eigener praetor fiscalis ſeit Nerva, in den Provinzen die fiscaliſchen Procuratoren).

§. 385. Aus der Proceßjurisdiction der höhern Magiſtrate

entwickelte sich schon früh eine Mitwirkung derselben bei Rechtsgeschäften, indem der Vindication des Sacramentsprocesses die Geschäftsform der Scheinvindication nachgebildet wurde. Die gerichtliche Scheinvindication in ihren verschiedenen Anwendungen (in jure cessio, adoptio, manumissio vindicta), sowie das Recht eines höhern Magistrats, dabei mitzuwirken, hieß Legisactio und bildet die älteste Art der freiwilligen Gerichtsbarkeit (jurisdictio voluntaria, im Gegensatz zur contentiosa, der streitigen Gerichtsbarkeit). Eine andere Form der gerichtlichen Mitwirkung bei Rechtsgeschäften, die Beurkundung durch Protokoll (acta, gesta), kam in der dritten Periode auf und war nicht bloß ein Recht der höhern Magistrate, sondern auch der Municipalbehörden.

§. 386. Die ihnen vermöge der Magistratur zustehende Gerichtsbarkeit, sowohl die streitige als die freiwillige, konnten die republikanischen Magistrate auf einen andern, es sei einen andern Magistrat oder auch eine bloße Privatperson, übertragen (mandare jurisdictionem), aber nur der Ausübung, nicht dem Rechte nach, weßhalb von dem Mandatar nicht an den Mandanten appellirt werden konnte. Die ihm mandirte Gerichtsbarkeit konnte der Mandatar nicht weiter übertragen, und ebenso konnten diejenigen Befugnisse, welche den Magistraten nicht schon als solchen, sondern nur kraft besonderer Ermächtigung durch Gesetz oder Kaiserconstitution zustanden, nicht mandirt werden, z. B. das Recht der Vormundsbestellung (§. 285), die Erlaubniß zur Veräußerung von Sachen bevormundeter Personen (§. 290), das durch M. Aurel auf den Prätor übertragene Bestätigungsrecht bei Vergleichen, wodurch letztwillig hinterlassene Alimente gegen eine Aversionalsumme abgelöst werden sollen.

Die Judices.

§. 387. Ständige Gerichtshöfe, welche der Magistrat nicht erst besonders für den einzelnen Fall zu bestellen brauchte, waren die Decemvirn (decemviri litibus judicandis) für Freiheitsprocesse und die Centumvirn, deren ursprüngliche Competenz sich durch das Institut der Einzelrichter mehr und mehr verringerte und in der dritten Periode sich hauptsächlich auf Erbschaftssachen (§. 378) beschränkte. Vorsteher des Centumviralgerichts war ein Prätor, Symbol ein Speer (judicium hastae = judicium centumvirale

Seine Mitglieder, urſprünglich 105 an der Zahl (je 3 aus den 35 Tribus), waren in vier Conſilien vertheilt, welche in manchen Sachen auch vereinigt verhandelten.

Die nicht ſtändigen Privatrichter waren theils Einzelrichter, und zwar entweder Judices im engern Sinn für ſtricte Rechtsſachen oder Arbitri für die Arbitria oder freien Klagen (§. 88), theils ein Collegium von drei Recuperatoren für gewiſſe einzelne Klagen, für welche ſie entweder ausſchließlich competent waren (z. B. für verſchiedene Polizeiſtrafklagen und Statusklagen) oder in Concurrenz mit Einzelrichtern (z. B. für die Interdicte und die Injurienklage). Das Recht, auf Entſcheidung durch einen Judex anzutragen, wurde den Parteien zuerſt um die Zeit der XII Tafeln durch eine lex Pinaria (472? 432? v. Chr.) zunächſt für Sachen unter 1000 As eingeräumt.

Die Privatrichter wurden unter Mitwirkung der Parteien für jeden einzelnen Fall vom Magiſtrat beſtellt (datio s. addictio judicis). Das Recuperatorengericht wurde ſo gebildet, daß den Parteien vom Magiſtrat eine größere Zahl von Perſonen präſentirt wurde, von denen jene ſo viele ablehnen konnten, bis die erforderliche Dreizahl übrig blieb. Die Auswahl des Einzelrichters dagegen geſchah entweder durch Uebereinkunft der Parteien oder, wenn eine ſolche nicht zu Stande kam, dadurch, daß der vom Kläger Vorgeſchlagene vom Beklagten nicht recuſirt wurde. Die Recuſation hatte er durch die eidliche Verſicherung, daß er den Vorgeſchlagenen für parteiiſch halte, zu bekräftigen (sibi iniquum jurare), ohne daß es der Anführung von Gründen bedurfte.

Vor Auguſt war der Vorgeſchlagene gewöhnlich ein Senator. Seit Auguſt (leges Juliae judiciariae) mußte er aus einer alljährlich erneuerten Geſchwornenliſte (album judicum selectorum) genommen werden, welche aus vier, ſpäter aus fünf nach dem Cenſus beſtimmten Richterdecurien gebildet wurde. Die Uebernahme des Richteramts war Bürgerpflicht; doch gab es Unfähigkeits- und Excuſationsgründe. Die nöthige Altersreife für das Richteramt wurde mit 18 Jahren angenommen; Perſonen unter 20 Jahren ſollten aber, wie Auguſt in dem erwähnten Geſetz beſtimmte, zur Uebernahme des Amtes nicht gezwungen werden können.

Alle Judices wurden auf die gewiſſenhafte Erfüllung der Richterpflicht vereidigt.

Gerichtsort, Gerichtszeit, Dauer des Verfahrens.

§. 388. Alle Gerichtssitzungen, sowohl des Magistrats als der Judices, wurden öffentlich gehalten, zuerst auf offenem Markt (in foro), seit der Kaiserzeit in bedeckten Hallen. Der Magistrat mit seinem Consilium (§. 27 a. E.) saß auf dem Tribunal (einer Bühne auf dem Forum, auf welcher der curulische Sessel stand) zu Gericht. Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit dagegen und einfache Bescheide, welche keiner förmlichen Untersuchung bedurften (interlocutiones, im Gegensatz zu decreta), konnten auch auf ebener Erde abgemacht werden. Daher die Unterscheidung von feierlichen und unfeierlichen Gerichtssitzungen (sessiones pro tribunali und de plano, z. B. bonorum possessio pro tribunali data i. e. decretalis und bonorum possessio de plano data i. e. edictalis).

§. 389. Die Gerichtszeit hing mit der Religion zusammen. Die einzelnen Tage waren vom Standpunkte der Religion entweder Festtage oder profane oder gemischte (dies festi, profesti, intercisi). Verschieden davon war die Eintheilung in Feiertage (feriae) und Werktage. So war der alle acht Tage (nono quoque die) in Rom gehaltene Markttag (dies nundinarum) Feiertag, ohne zugleich Festtag zu sein. Mit Rücksicht auf die Rechtspflege insbesondere unterschied man Tage, an welchen sie erlaubt oder verboten war. Die erstern (dies fasti) zerfielen wieder in solche, welche ausschließlich zur Rechtspflege bestimmt waren (dies fasti im engern Sinn, etwa 40 im Jahr), und solche, welche zunächst zu Comitien und erst, wenn solche nicht stattfanden, zur Rechtspflege bestimmt waren (dies comitiales, 190 im Jahr). Die verbotenen Tage (dies nefasti, zu welchen die Festtage und der festliche Theil der gemischten Tage gehörten) hinderten die dem Magistrat im ordentlichen Proceß obliegenden Jurisdictionshandlungen (do, dico, addico). Jede Proceßführung, auch die vor den Judices, ruhte an den Festtagen und zur Zeit der öffentlichen Spiele im Frühjahr und Herbst, während welcher die Judices Ferien hatten. Die Geschäftszeit der Judices (actus rerum) wurde daher durch die Spiele in zwei Abschnitte (die Sommer- und Wintermonate) getheilt. M. Aurel ordnete als gemeinschaftliche Geschäftszeit der Magistrate und Judices 230 Gerichtstage an (dies judiciarii, im Gegensatz zu den feriae oder dies feriati).

In den Provinzen bereiſte der Statthalter oder ſein Legat, welchem er ſeine Jurisdiction mandirt hatte, periodiſch die einzelnen Bezirkshauptſtädte, um auf den daſelbſt angeſagten Landtagen (conventus) Gericht zu halten, wobei die Judices aus dem Convent der anweſenden römiſchen Bürger oder aus den Landeseinwohnern genommen wurden.

§. 390. In Bezug auf die Dauer des Verfahrens (die Proceßverjährung, §. 101 a. E.) waren zu unterſcheiden die ſtreng civilrechtlichen Judicia (judicia legitima), d. h. diejenigen, welche in Rom oder innerhalb der erſten Meile nur unter römiſchen Bürgern und nur vor Einem Judex (nicht vor Recuperatoren) beſtellt wurden, und die lediglich auf dem Imperium des Magiſtrats, welcher ſie beſtellt hatte, beruhenden (judicia sub imperio). Erſtere erloſchen ſeit Auguſt (lex Julia judiciorum privatorum) mit dem Ablauf von 18 Monaten, letztere mit der Amtszeit des Magiſtrats, welcher ſie beſtellt hatte.

B. Gerichtsverfaſſung ſeit Conſtantin.

§. 391. Die höchſte Gerichtsbarkeit iſt beim Kaiſer. Nach Juſtinians Vorſchrift ſollen aber Klagen nicht mehr unmittelbar an den Kaiſer gebracht werden dürfen (§. 32). Nur Wittwen, Waiſen u. dergl. Perſonen (personae miserabiles) iſt nicht bloß das Recht, ſogleich vor dem Kaiſer zu klagen, ſondern auch das von Conſtantin eingeführte Privilegium, als Beklagte die Sache von dem ordentlichen Gericht an den Kaiſer ziehen zu dürfen, verblieben.

Gerichtsbehörden ſind theils kaiſerliche Beamte (judices), theils ſtädtiſche Obrigkeiten (Municipalmagiſtrate und in deren Ermangelung Defenſoren), welchen aber nur eine beſchränkte Jurisdiction zuſteht. Ordentliche Gerichtsbehörde iſt in Rom und Conſtantinopel der Stadtpräfect; die Prätoren der beiden Hauptſtädte haben Jurisdiction nur für beſtimmte Sachen (Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, Freiheitsproceſſe, Freilaſſungen, Beſtellung von Vormündern). In den Provinzen ſind deren Vorſteher ordentliche Richter. Das Gericht hat in der Provinzialhauptſtadt ſeinen feſten Sitz; periodiſche Gerichtsconvente wurden ſeit der Verkleinerung der Provinzen durch Conſtantin nicht mehr gehalten.

Specialjurisdictionen beſtehen nicht bloß für beſtimmte Rechts-

ſachen, wie fiscaliſche Sachen, wofür jetzt Beamte unter dem Namen Rationales als Richter fungiren, ſondern auch für einzelne privilegirte Perſonenklaſſen, ſo für die Soldaten, welche als Beklagte ihren Gerichtsſtand vor den Militäroberen (vom comes aufwärts zum dux und magister militum) haben, für Senatoren und höhere Civilbeamte. In Religionsſachen (de religione) wurde auch den Biſchöfen eine Gerichtsbarkeit beigelegt (episcopalis audientia). In Civilſachen dagegen konnten ſie nur als Schiedsrichter angerufen werden und zwar nach einer frühern Verordnung Conſtantins (v. J. 321) nur auf Antrag beider Parteien, nach einer ſpätern (v. J. 331) ſelbſt auf Antrag Einer Partei, nach Conſtantin wiederum nur auf Antrag beider Parteien. Eine wirkliche Civiljurisdiction kirchlicher Behörden wurde ſodann durch Juſtinian eingeführt, indem er beſtimmte, daß niedere Geiſtliche vor dem Biſchof, Biſchöfe vor dem Metropoliten ihren ordentlichen Gerichtsſtand als Beklagte haben ſollten.

Die Befugniß, die Jurisdiction im Ganzen zu mandiren, iſt gänzlich weggefallen. Wohl aber können Behörden für einzelne Sachen Specialcommiſſare (judices delegati) beſtellen, von denen dann an den Deleganten appellirt werden kann. Dahin gehören die oben (§. 383) erwähnten Gerichtscommiſſare der Statthalter für geringfügige Sachen (judices pedanei).

Die Gerichtsſitzungen werden in geſchloſſenem Raume (secretarium) ohne Oeffentlichkeit gehalten. Die gerichtliche Geſchäftszeit iſt mit Rückſicht auf die kirchlichen Feſttage neu geordnet. Das Inſtitut der Proceßverjährung iſt in das Juſt. R. nicht übergegangen; doch ſoll der Richter nach Juſtinians Vorſchrift Proceſſe in der Regel nicht über drei Jahre dauern laſſen.

Gerichtsgebühren oder Sporteln, welche dem alten Recht ganz fremd waren und noch durch Conſtantin ſtreng verboten wurden, müſſen ſeit dem fünften Jahrhundert an die Kanzleibeamten für die Abfaſſung der Protokolle, Ausfertigung der Citationen ꝛc., ſowie an die Gerichtscommiſſare (judices pedanei) gezahlt werden, nicht aber an die Gerichtsbehörde ſelbſt. Arme genießen vollkommene Sportelfreiheit.

II. Competenz.

§. 392. Die Competenz des Gerichts, d. h. ſeine Berech-

tigung, im einzelnen Fall die Jurisdiction auszuüben, beziehungsweise der Gerichtsstand der Partei (Forum), vor dem sie Recht zu nehmen hat, richtet sich zunächst nach der Person der Parteien und zwar nach der des Beklagten (actor rei forum sequitur*). Für alle Arten von Klagen, persönliche und dingliche, war von jeher competent das Heimathsgericht des zu Beklagenden (forum originis) und daneben allmälig auch das Gericht seines Wohnorts (forum domicilii). Ueber diese beiden allgemeinen persönlichen Gerichtsstände s. §. 55.

Ein Gerichtsstand der belegenen Sache (forum rei sitae) war, abgesehen etwa von Fideicommissen, welche an dem Ort, wo sich der größere Theil der Erbschaft befand, eingeklagt werden konnten, nicht anerkannt; erst in der vierten Periode wurde er für Besitz- und dingliche Ansprüche neben dem persönlichen Forum zugelassen. Dagegen war es von jeher zulässig, sich durch Uebereinkunft einem andern als dem persönlichen Forum zu unterwerfen. Hierauf beruht der für Obligationen neben dem persönlichen Forum in Betracht kommende Gerichtsstand des Erfüllungsorts (forum contractus s. solutionis §. 186, gestae administrationis, delicti commissi) und der durch wissentliche Einlassung vor einem incompetenten Gericht entstehende gewillkürte Gerichtsstand (sog. forum conventionale s. prorogatum). Endlich muß sich nach Just. R. der Kläger bei demselben Gericht, wo seine Klage anhängig ist, mit jeder Klage, welche vom Beklagten gegen ihn erhoben wird, belangen lassen, auch wenn er sonst diesem Gericht nicht unterworfen gewesen wäre (sog. forum reconventionis d. h. der Widerklage).

Kapitel II.

Die Parteien.

Die Parteirollen.

§. 393. Zu jedem Proceß sind außer dem Gericht zwei von ihm und von einander getrennte Parteien oder streitende Theile erforderlich, ein Kläger und ein Beklagter. Kläger ist der (zuerst) angreifende Theil, Beklagter der angegriffene. Der erstere will

*) L. 3 C. (3, 19).

die Verurtheilung des Beklagten, also eine Veränderung des gegenwärtigen Zustandes herbeiführen; der Beklagte will die Verurtheilung nur abwenden, also den gegenwärtigen Zustand aufrecht erhalten. Die Erhebung der Klage hängt von dem freien Willen des Berechtigten ab (invitus agere nemo cogitur*); der Beklagte ist genöthigt, sich auf den Proceß einzulassen. Als angegriffener, die Veränderung des gegenwärtigen Zustandes abwehrender, zum Proceß genöthigter Theil ist der Beklagte in mancher Beziehung begünstigt (favorabiliores rei potius, quam actores habentur**). Vgl. §. 420 a. E.

§. 394. Da Kläger und Beklagter einen entgegengesetzten Zweck verfolgen, so kann in derselben Sache dieselbe Person nicht zugleich Kläger und Beklagter sein. Eine Ausnahme machen die Theilungsklagen und die interdicta retinendae possessionis (judicia duplicia, §. 84 a. E. und §. 135).

Außerdem kann eine Verbindung beider Parteirollen in Einer Person nur so vorkommen, daß dem Kläger auf die von ihm erhobene Klage eine andere von Seiten des Beklagten entgegengesetzt und diese (die sog. Reconvention oder Widerklage) mit der erstern (der Haupt- oder Vorklage) gleichzeitig in demselben Verfahren verhandelt wird. Die Möglichkeit einer solchen Verbindung von Klage und Widerklage beschränkte sich lange Zeit auf streng connexe Klagen (ex eadem causa), wurde aber mit der Erweiterung des Compensationsrechts (§. 92) auch auf nicht connexe compensabele Gegenforderungen ausgedehnt.

§. 395. In derselben Sache kann nur Eine Person die Rolle des Klägers und nur Eine die des Beklagten führen. Eine Ausnahme machen auch hier die Theilungsklagen, wenn an demselben Auseinandersetzungsverfahren mehr als zwei Personen Theil nehmen.

Außerdem kann eine Verbindung mehrerer Personen zu Einer Parteirolle nur so vorkommen, daß mehrere Klagen von mehrern oder gegen mehrere angestellt und gleichzeitig in demselben Verfahren verhandelt werden. Eine solche subjective Klagencumulation war nach Ermessen des Gerichts zulässig und ist in den Quellen als statthaft anerkannt für den Fall, daß die mehrern Klagen auf denselben Gegenstand gerichtet sind oder durch die Gemeinsamkeit

*) L. un. C. (3, 7). **) L. 125 D. (50, 17).

des Entstehungsgrundes mit einander zusammenhängen, z. B. wenn die Klage auf Grenzberichtigung von Miteigenthümern eines Grundstücks oder gegen sie angestellt, oder wenn gegen mehrere durch dasselbe Rechtsgeschäft verpflichtete Personen geklagt wird, oder wenn mehrere als Erben eines andern klagen oder beklagt werden. Alsdann heißen die mehrern zu einem gemeinsamen Verfahren zusammentretenden Kläger, sowie die gemeinsam belangten Beklagten Litisconsorten oder Streitgenossen (Cod. de consortibus ejusdem litis 3, 40). Gemeinsames Auftreten der mehrern Klagberechtigten (sog. actives Litisconsortium) oder gemeinsame Belangung der mehrern Verpflichteten (passives Litisconsortium) zu fordern, ist aber der einzeln belangte Beklagte nicht befugt. Nur in einigen Ausnahmsfällen steht ihm gegen vereinzelte Klaganstellung eine Einrede (die sog. exc. plurium litis consortium) zu, nämlich wenn gegen einen von mehrern Vormündern wegen angeblicher Zahlungsunfähigkeit der übrigen solidarisch geklagt wird, und nach Novelle 99, wenn einer Correalschuld eine wechselseitige Verbürgung zu Grunde liegt und einer der Mitschuldner auf mehr als die ihn treffende Quote belangt wird (§. 199).

§. 396. Die Theilnahme an dem Parteiverhältniß kann auch eine blos accessorische sein. Wenn nämlich ein Dritter an dem Ausgange des Processes ein Interesse hat, sei es, weil die Rechtskraft des Urtheils sich auch auf ihn miterstrecken würde, oder weil er der einen Partei im Fall ihres Unterliegens regreßpflichtig werden würde, so kann er sich der Partei, an deren Siege ihm gelegen ist, als Nebenpartei anschließen, um ihr zu assistiren oder nöthigenfalls auch selbständig neben ihr zu handeln.

Diese Theilnahme kann aus eigenem Antriebe erfolgen (Intervention) oder durch eine von der einen oder andern Partei ergangene Aufforderung (litis denuntiatio oder Streitverkündigung) veranlaßt sein. Eine gesetzliche Verpflichtung zur Streitverkündigung hat der Käufer gegen den Verkäufer, wenn jenem im Proceß mit einem Dritten die Gefahr der Eviction droht. Hat der Käufer ohne besondern Rechtfertigungsgrund die Denuntiation unterlassen, so fällt nach der gewöhnlichen Meinung sein Regreßanspruch wegen Eviction fort, sofern er nicht nachzuweisen vermag, daß die Zuziehung des Verkäufers den Verlust des Processes nicht würde haben abwenden können; nach einer andern Meinung dagegen soll trotz unterlassener Denuntiation der Regreßanspruch fortdauern und

nur durch den vom Verkäufer geführten Nachweis, daß seine Zuziehung den Verlust des Processes abgewendet haben würde, beseitigt werden.

Eine Art der Streitverkündigung ist auch die durch Constantin genauer geordnete Nennung des Auctors (laudatio s. nominatio auctoris), darin bestehend, daß der als Detentor einer Sache Belangte (Constantin erwähnt nur den mit der Eigenthumsklage belangten Detentor eines Grundstücks) sogleich denjenigen bezeichnet, für welchen er besitzt. Alsdann soll der letztere vom Richter zur Uebernahme des Processes aufgefordert werden und, wenn er der Aufforderung keine Folge leistet, nach summarischer Untersuchung der Sache, der Besitz auf den Kläger übertragen werden, gegen welchen nunmehr der Auctor, um die Sache wiederzuerlangen, als Vindicant auftreten muß.

Fähigkeit zur Proceßführung.

§. 397. Die Fähigkeit, vor Gericht als Partei aufzutreten (legitima persona standi in judicio), hängt hauptsächlich davon ab, ob und in wie weit jemand überhaupt rechts- und handlungsfähig ist. In einem streng civilrechtlichen Judicium (§. 390) konnten Frauen nicht ohne ihren Tutor und Peregrinen überhaupt nicht auftreten; in andern Processen konnte ein Peregrine Klagen mit der Fiction der Civität anstellen. Höhere Magistrate konnten während ihres Amtsjahres weder klagen noch verklagt werden.

Verschieden von der Gerichtsstandsfähigkeit ist die Fähigkeit, für sich oder einen andern vor Gericht, insbesondere vor dem Magistrat, An- und Vorträge zu machen (jus postulandi). Nach dem prätorischen Edict konnten Personen unter 17 Jahren überhaupt nicht und Frauen, seitdem sich eine gewisse Carfania besonders ungebürlich beim Postuliren betragen hatte, bloß für sich und nahe Angehörige postuliren. Ebenso konnten Ehrlose nur in beschränktem Maße für andere postuliren. Gerade mit Rücksicht auf diese Postulationsbeschränkung zählte der Prätor die Hauptfälle der Infamie im Edict auf (tit. Dig. de postulando 3, 1 und de his qui notantur infamia 3, 2).

Beistände der Parteien.

§. 398. Zur Zeit der Republik gab es zwei Arten von

Beiſtänden: 1) Fürſprecher (oratores s. patroni) für die nöthigen An- und Vorträge vor dem Magiſtrat und Judex; 2) Juriſten, welche als Rathgeber zugezogen wurden (advocati) oder die Partei vor Gericht begleiteten, um derſelben durch ihr perſönliches Anſehen förderlich zu ſein, in die Verhandlung ſelbſt aber nicht eingriffen.

Die Unterſcheidung zwiſchen gerichtlichen Fürſprechern und bloßen Rathgebern blieb auch in der Kaiſerzeit beſtehen. Advocaten aber hießen jetzt die erſtern. Die Geſchäftsthätigkeit derſelben nahm den Charakter eines eigenen Gewerbes an. In der vierten Periode war bei jedem Gericht eine beſtimmte Zahl von Advocaten angeſtellt, die eine Corporation bildeten und der Disciplin des Gerichts unterworfen waren. Bei der Anſtellung, welche durch das Gericht geſchah, kamen außer der allgemeinen Fähigkeit zum Poſtuliren noch andere Erforderniſſe in Betracht, namentlich der Nachweis der geſetzlichen Studienzeit und der nöthigen Kenntniſſe.

Die Annahme von Geſchenken und Geld für den Dienſt als Fürſprecher wurde durch die lex Cincia (204 v. Chr.) verboten. In der Kaiſerzeit wurden Honorare erlaubt, aber auf ein gewiſſes Maximum (100 Aurei für eine Rechtsſache) beſchränkt. Verboten waren der Vorbehalt einer beſondern Belohnung für den Fall des Sieges (palmarium), die Ausbedingung einer Quote des Streitobjects (pactum de quota litis) und ähnliche Verträge.

Unſchädlich ſind der Partei nicht bloß Mängel und Verſehen des Advocaten in der rechtlichen Darſtellung der Sache (Cod. ut quae desunt advocatis partium judex suppleat 2, 11), ſondern auch unrichtige factiſche Angaben deſſelben, wenn ſie von der Partei binnen drei Tagen verbeſſert werden (Cod. de errore advocatorum 2, 10).

Stellvertreter.

§. 399. Verſchieden von Advocaten, welche *neben* der Partei auftreten, ſind Stellvertreter, welche *anſtatt* derſelben erſcheinen.

Bei den Legisactionen mußten die Parteien vor Gericht ſelbſt handeln. Nur für ſolche, die ſelbſt zu handeln unfähig waren, konnten geſetzliche Vertreter handeln, ſo für Perſonen, deren Freiheit ſtreitig war (pro libertate), der Aſſertor, für Mündel (pro

tutela) der Vormund, für den Staat oder eine Gemeinde (pro populo) der zu ihrer Vertretung Berechtigte. Erſt im Formularproceß wurden durch den Prätor Stellvertreter nach und nach allgemein zugelaſſen, zuerſt Cognitoren, ſpäter auch Procuratoren und Defenſoren.

Cognitoren hießen Vertreter, welche in Gegenwart des Gegners durch eine ſolenne mündliche Willenserklärung für einen beſtimmten Proceß bevollmächtigt wurden. Procuratoren waren in Abweſenheit des Gegners durch Erklärung zu Protokoll oder durch formloſen Auftrag beſtellte General- oder Specialmandatare. Gleich der Advocatur nahm auch die Cognitur und ſpäter die Procuratur einen gewerblichen Charakter an. Unfähig, Cognitoren oder Procuratoren zu ſein, waren Infame, Frauen und Soldaten. Infame waren aber nicht bloß unfähig, andere zu vertreten, ſondern ſie konnten ſich auch in eigener Sache durch einen andern nicht vertreten laſſen, welches beides Juſtinian aufhob. Den Procuratoren wurden als amtliche Stellvertreter gleichgeſtellt der Vormund (im Verhinderungsfall ein auf ſeinen Antrag durch Decret beſtellter Actor), ſowie der Actor oder Syndicus einer Corporation.

Defenſoren waren Vertreter ohne Mandat. Mandatloſe Vertreter des Beklagten (Defenſoren im engern Sinn) wurden gegen gehörige Caution allgemein zugelaſſen, mandatloſe Vertreter des Klägers (voluntarii procuratores) dagegen hauptſächlich nur kraft vermutheter Vollmacht (ſog. mandatum praesumtum, zu unterſcheiden von dem wirklich, aber nicht ausdrücklich ertheilten mandatum tacitum). Als vermuthliche Bevollmächtigte (ſog. procuratores praesumti) wurden anerkannt der Ehemann in Sachen ſeiner Ehefrau, nahe Verwandte und Verſchwägerte und Litisconſorten nach der Litisconteſtation.

Was die Wirkung der Stellvertretung betrifft, ſo war zwiſchen Cognitoren und Procuratoren zu unterſcheiden. Die Litisconteſtation durch den Cognitor conſumirte das Klagrecht des Principals ebenſo, als wenn dieſer ſelbſt geklagt hätte, und die Klage auf Execution des Urtheils (actio judicati) wurde unmittelbar dem Principal und gegen ihn gegeben. Die Litisconteſtation durch einen Procurator präjudicirte dagegen dem Principal nicht. Der durch ihn geführte Proceß wurde vielmehr mit der Litis-

conteſtation ſein eigener, ſo daß er ſelbſt als Partei (dominus litis) galt. Die Litisconteſtation durch einen Procurator des Klägers conſumirte daher deſſen Klagrecht nicht, und die Judicatsklage ſtand dem Procurator ſelbſt und gegen ihn zu; auf und gegen den Vertretenen konnte dieſe Klage nur durch Ceſſion und Uebernahme übergehen, worauf mit der Mandatsklage geklagt werden konnte. Mit Rückſicht darauf, daß die Proceßführung durch einen Procurator nicht dieſelbe verbindliche Kraft für den Principal hatte, als die durch einen Cognitor, mußte der Procurator der Gegenpartei Caution (§. 403) ſtellen.

Allmälig wurden jedoch die Procuratoren den Cognitoren gleichgeſtellt, zunächſt die Vormünder, dann der vom Principal perſönlich zu Protocoll beſtellte Procurator (procurator praesentis), endlich jede Art von Procuratoren, der freiwillige nach erfolgter Ratihabition. Die Judicatsklage aus der Proceßführung des Procurators wurde daher nun für und gegen den Principal ſelbſt ohne beſondere Uebertragung gegeben (actio judicati utilis). Hiernach hat im Juſt. R. die Proceßführung durch einen Bevollmächtigten ganz dieſelbe Wirkung, als ob der Principal ſelbſt gehandelt hätte. Der Cognitoren geſchieht keine Erwähnung mehr, da ſie ſeit der Gleichſtellung der Procuratoren außer Gebrauch gekommen waren.

Sicherungsmittel gegen grundloſes Proceſſiren. (Poenae temere litigantium.)

§. 400. Im Sacramentsproceß diente der dem Unterliegenden drohende Verluſt der Sacramentsſumme zur Abwehr grundloſen Proceſſirens. Von Gajus werden als noch gebräuchliche Mittel zu dieſem Zweck folgende genannt: 1) Gegen den Beklagten: a) Bei gewiſſen Klagen (§. 401) wird der Beklagte wegen Leugnens auf das Doppelte verurtheilt (lis infitiando crescit in duplum). b) Bei den Interdicten und bei einigen Klagen (condictio certae pecuniae und actio de constituta pecunia) kann der Kläger vom Beklagten das Verſprechen einer Strafe, beſtehend in einer Quote des Streitobjects, verlangen (sponsio poenalis). c) Wenn die vorher erwähnten Strafen nicht zur Anwendung kommen, und die angeſtellte Klage keine Strafklage iſt, ſo muß auf Verlangen des Klägers der Beklagte ſchwören, daß er nicht

aus Chicane ſtreite (jusjurandum calumniae). 2) Gegen den Kläger: a) In den Fällen, wo der Kläger vom Beklagten eine Strafſponſion verlangen kann, kann dieſer das Verſprechen einer gleichen Strafſumme verlangen, auf deren Auszahlung er im Fall ſeiner Freiſprechung klagen kann (sponsio poenalis et restipulatio). b) In Ermangelung einer Strafreſtipulation kann der ſiegreiche Beklagte gegen den Kläger eine Nachklage auf eine gewiſſe Quote des Streitobjects anſtellen. Die Nachklage iſt von zweierlei Art. Die eine (calumniae judicium) ſetzt den Nachweis der Chicane voraus; die andere dagegen (contrarium judicium) iſt an dieſe Vorausſetzung nicht geknüpft, iſt aber nur nach gewiſſen Klagen, z. B. nach fruchtloſer Anſtellung einer Injurienklage, zuläſſig. Statt ſich auf die Nachklage zu verlaſſen, kann endlich c) auch der Beklagte von vorn herein vom Kläger den Eid, daß er nicht aus Chicane klage, verlangen.

Im Juſt. R. ſind die Strafſponſion und die beiden Nachklagen gänzlich fortgefallen. Was dagegen den Calumnieneid betrifft, ſo beſtimmt Juſtinian, daß der Richter den Parteien und ihren Advocaten bei allen Klagen ſogleich nach dem erſten Termin einen auf die Redlichkeit ihrer Proceßführung bezüglichen Eid von Amtswegen abnehmen ſoll. Außer dem allgemeinen Calumnieneid bei Klagen giebt es übrigens noch ſpecielle Calumnieneide bei verſchiedenen Anträgen und Geſuchen, um gegen Chicane des Antragſtellers zu ſichern. Ein ſolcher Eid muß auf Verlangen des Gegners geleiſtet werden z. B. beim Cautionsgeſuch wegen befürchteten Schadens (§. 235 Nr. 5), beim Einſpruch gegen Neubauten (§. 236) und bei der Zuſchiebung eines Eides. Reſpectsperſonen darf ein Calumnieneid nicht abgefordert werden.

Neben dem Calumnieneid nennt Juſtinian als Sicherungsmittel gegen grundloſes Proceſſiren noch die Verpflichtung zum Erſatz der Proceßkoſten, in welche der Richter bei Strafe des eigenen Erſatzes den Unterliegenden ausdrücklich verurtheilen ſoll.

Endlich erſcheint bei infamirenden Contractsklagen (§. 51) auch die Infamie, welche den Schuldigen im Fall der Verurtheilung trifft, inſofern zugleich als Proceßſtrafe, als er ſie durch Befriedigung des Gegners ohne Proceß hätte abwenden können. Bei infamirenden Strafklagen dagegen (§. 51) tritt die Infamie trotz Abfindung des Verletzten ein.

Nachtheile des Leugnens.

§. 401. Das Leugnen zieht theils die Strafe des Doppelten, theils andere Nachtheile nach ſich.

Die Strafe des Doppelten fand ſtatt bei der Judicatsklage wegen Beſtreitung des Urtheils und bei einigen andern Klagen (actio depensi §. 201 Nr. 2, actio legis Aquiliae §. 200 und §. 224 a. E., condictio certi aus dem Damnationslegat §. 356). Juſtinian hat dieſe Strafe bei der Aquiliſchen Klage ſtehen laſſen. Er hat ſie neu eingeführt bei Vermächtniſſen an Kirchen und milde Stiftungen (§. 365) und fernerhin noch verordnet, daß der Richter von Amtswegen auf das Doppelte verurtheilen und im Unterlaſſungsfall ſelbſt dafür haften ſoll, wenn der Ausſteller eines Schuldſcheins oder einer Quittung ſeine Handſchrift oder den Empfang ableugnet und nicht etwa auf zugeſchobenen Eid hin noch eingeſteht.

Noch andere Nachtheile des Leugnens ſind folgende. 1) Leugnet der mit einer Vindication Belangte, daß er ſich im Beſitz befinde, und wird überführt, ſo wird der Beſitz auf den Kläger, ohne daß derſelbe zuvor ſein Recht zu beweiſen braucht, übertragen, ſo daß der Beklagte, wenn er die Sache wieder beanſpruchen will, im künftigen Proceß die Rolle des Klägers übernehmen muß. Die Beſitzübertragung (translatio possessionis) wurde urſprünglich durch beſondere Interdicte (int. quem fundum, quem usumfructum, quam hereditatem) vermittelt; nach Juſt. R. findet ſie ohne Weiteres ſtatt. 2) Bei der condictio indebiti findet wegen Leugnens eine Uebertragung der Beweislaſt ſtatt. Grundſätzlich hat nämlich bei dieſer Klage der Kläger ſowohl die Zahlung als auch die Nichtexiſtenz der fraglichen Schuld und den bei ihrer Erfüllung ſtattgefundenen entſchuldbaren Irrthum zu beweiſen. Leugnet aber der Beklagte den Zahlungsempfang, ſo hat der Kläger, nachdem er die Zahlung bewieſen, nicht mehr die Nichtexiſtenz der Schuld, ſondern der Beklagte hat die Exiſtenz derſelben zu beweiſen. Endlich gehen zur Strafe des Leugnens 3) manche Rechtswohlthaten und Einreden verloren, z. B. für den Bürgen, welcher die Bürgſchaft leugnet, die Rechtswohlthat der Theilung.

Cautionspflicht der Parteien und ihrer Stellvertreter.

§. 402. Proceßcautionen (cautiones judiciales) wurden im ältern Recht, wenn die Parteien in eigener Person auftreten, nur dem Beklagten auf Antrag des Klägers auferlegt. Bei dinglichen Klagen mußte der Beklagte als Besitzer für die Erfüllung des Urtheils (genauer de re judicata, de re defendenda und de dolo malo) Caution stellen (cautio judicatum solvi). Bei persönlichen Klagen dagegen brauchte er diese Caution nur ausnahmsweise zu leisten, nämlich bei der Judicatsklage und einigen analogen Klagen, sowie wegen Verdächtigkeit seiner Vermögensumstände.

Nach Just. R. ist auch der Kläger zu Gunsten des Beklagten cautionspflichtig, indem ihm wegen des Ersatzes der Proceßkosten für den Fall, daß er den Proceß verlieren oder nicht zu Ende führen sollte, eine den zehnten Theil der Klagsumme ausmachende Caution (pro expensis) und zwar schon von Amtswegen abgefordert werden soll. Der Beklagte muß Caution dafür stellen, daß er im ersten Termin erscheinen und bis zum Endurtheil ausharren werde (cautio judicio sisti). Caution wegen Erfüllung des Urtheils braucht er nur als verdächtiger Besitzer des beweglichen Streitobjects zu leisten.

§. 403. Bei der Proceßführung durch Stellvertreter mußte der Vertreter des Klägers, wenn er nicht ein Cognitor war, den Beklagten gegen die Gefahr der Proceßwiederholung von Seiten des Principals sicherstellen (cautio de rato s. ratam rem dominum habiturum). Trat für den Beklagten ein Stellvertreter auf, so mußte für die Erfüllung des Urtheils (judicatum solvi) Caution geleistet werden, und zwar durch den Principal, wenn ihn ein Cognitor vertrat, sonst durch den Stellvertreter. Ein Vertreter des Beklagten, welcher nicht Cognitor war, mußte bei dinglichen Klagen sowohl diese Caution als die wegen Ratihabition leisten.

Nach Just. R. braucht der Vertreter des Klägers nur dann für die Ratihabition Sicherheit zu leisten, wenn er abwesend ernannt ist oder ohne Auftrag klagt. Ebenso braucht der Vertreter des Beklagten nur dann für die Erfüllung des Urtheils Caution zu stellen, wenn der Vertretene abwesend ist; ist derselbe anwesend, so stellt er sie selbst.

§. 404. Die Proceßcaution muß regelmäßig durch Bürgen

bestellt werden (satisdatio, cautio fidejussoria); Pfandbestellung (cautio pigneratitia) kann die Stelle von Bürgen nicht vertreten.

Keine Bürgen brauchen zu stellen: 1) der Fiscus und Stadtgemeinden, indem dieselben nicht bloß Proceßcautionen, sondern überhaupt alle gesetzlich vorgeschriebenen Cautionen (cautiones necessariae) durch bloßes Versprechen (Verbalcaution, im Gegensatz zur Realcaution) zu leisten brauchen; 2) Grundbesitzer (Grundeigenthümer und Erbpächter), Illustres und gewisse andere Beamte, indem dieselben Proceßcautionen bloß durch eidliches Versprechen (cautio juratoria) zu leisten brauchen. 3) Subsidiär werden zur Caution durch Eid auch diejenigen zugelassen, welche Caution durch Bürgen nicht zu stellen vermögen. Ist jedoch das Streitobject eine bewegliche Sache und ist der Besitzer verdächtig, so kann, wenn derselbe nicht Caution durch Bürgen stellt, Sequestration der Sache angeordnet werden.

Kapitel III.

Der ordentliche Proceß der ältern Zeit.

(Ordo judiciorum privatorum.)

I. Das Verfahren vor dem Magistrat.

A. Einleitende Proceßhandlungen.

§. 405. 1) Vorladung des Gegners vor den Magistrat (in jus vocatio). Diese war lediglich dem Kläger überlassen, und der Beklagte mußte ihr folgen oder einen tüchtigen Bürgen (vindex) stellen, welcher den Proceß ganz auf seine eigene Person nahm. Weigerte sich der Beklagte, so konnte der Kläger Gewalt gegen ihn gebrauchen (manus injectio) oder nach dem prätorischen Edict eine Strafklage gegen ihn anstellen. War der Vorzuladende abwesend und ohne Vertretung (indefensus) oder verbarg er sich so konnte nach dem prätorischen Edict Immission in sein Vermögen verfügt werden.

2) Eingehung einer Strafstipulation (vadimonium), wodurch auf Geheiß des Magistrats der Beklagte versprach, daß er zu einem bestimmten Termin zur Fortsetzung der Verhandlung sich

wieder ſtellen würde (judicio sisti). Verſäumte er den Termin, ſo konnte die Zahlung der ſtipulirten Summe oder nach dem prätoriſchen Edict Immiſſion in ſein Vermögen verlangt werden. Ebenſo traf ihn Immiſſion, wenn er zwar erſchien, aber die Einlaſſung (Defenſion) verweigerte, wohin auch die Verweigerung der Strafſponſion (§. 400 Nr. 1 Lit. b.) und der nothwendigen Cautionen (§§. 402—404) gehörte. Verweigerte der mit einer dinglichen Klage Beklagte die Defenſion oder leugnete er, was dem gleich ſtand, den Beſitz der Sache, ſo konnte der Kläger die Uebertragung des Beſitzes verlangen (§. 401). Wenn in dem ſtipulirten Termin der Kläger ſelber nicht erſchien, ſo war der Proceß für ihn verloren, ſofern er nicht ausnahmsweiſe ein neues Vadimonium erwirkte.

In Ciceros Zeit konnte das Vadimonium auch außergerichtlich ohne vorgängige Vorladung vor den Magiſtrat von den Parteien abgeſchloſſen werden. Seit Hadrian und Mark Aurel wurde ſtatt des Vadimonium eine außergerichtliche Litisdenuntiation üblich, d. h. eine in Gegenwart von Zeugen zugeſtellte ſchriftliche Ankündigung, wodurch der Kläger den Beklagten mit der beabſichtigten Klage und dem Klagtermin bekannt machte, mit der Wirkung, daß der Beklagte nun ohne Weiteres verpflichtet war, an dem feſtgeſetzten Termin zur Einlaſſung auf die angekündigte Klage vor Gericht zu erſcheinen.

Höhere Magiſtrate konnten nicht während ihres Amtsjahres, Eltern und Patrone von ihren Kindern und Freigelaſſenen nicht ohne obrigkeitliche Erlaubniß vor Gericht geladen werden. Dem ohne Erlaubniß vor Gericht geladenen Parens oder Patron (nicht ihren Erben) hat das prätoriſche Edict eine Strafklage gegeben.

B. Weitere Verhandlung.

1. Legisactionenverfahren.

Actionen zur Entſcheidung von Streitigkeiten.

§. 406. Bei der legis actio sacramento wurde nach formloſer Vorverhandlung der Streitpunkt durch ſolenne mündliche Behauptung und Gegenbehauptung der Parteien feſtgeſtellt, worauf der eine den andern durch das Sacramentum (§. 382) zur Bewahrheitung ſeiner Behauptung provocirte (provocatio sacra-

mento). Das Sacramentum betrug bei Sachen von 1000 und mehr Aſs 500, bei geringern und im Freiheitsproceß (liberale judicium) 50 Aſs.

Der vom Kläger behauptete Anſpruch konnte ein dinglicher ſein (z. B. hunc ego hominem meum esse ajo ex jure Quiritium), oder auf eine beſtimmte obligatoriſche Leiſtung gehen (z. B. ajo te mihi dare oportere decem milia aeris). Die Gegenbehauptung konnte eine einfache Negation ſein (z. B. nego me tibi dare oportere) oder eine Widerklage in Bezug auf denſelben Gegenſtand (z. B. eine vindicatio in servitutem gegenüber einer vindicatio in libertatem, eine confessoria gegenüber einer negatoria actio). Wurde ein dingliches Recht behauptet, ſo trat zu der gegenſeitigen Rechtsbehauptung ein ſymboliſcher Kampf (in jure manum conserere), beſtehend in dem Anfaſſen der Sache oder eines Theils derſelben und der Auflegung eines Stabes (vindictam imponere), weßhalb die gegenſeitigen Rechtsbehauptungen (Klage und Widerklage) hier Vindication und Contravindication hießen. War die ſtreitige Sache ein Grundſtück, ſo wurde auf dieſem ſelbſt der ſymboliſche Kampf vollzogen und zwar urſprünglich in Gegenwart des Magiſtrats, ſpäter ohne ihn und unter Mitnahme einer Erdſcholle, an welcher ſodann die Vindication vor Gericht vorgenommen wurde. Den Beſitz der ſtreitigen Sache für die Dauer des Proceſſes ertheilte der Magiſtrat (vindicias dicebat) nach ſeinem Gutdünken der einen oder andern Partei, welche alsdann für die Reſtitution der Sache und ihrer doppelten Früchte Caution durch Bürgen ſtellen mußte (praedes litis et vindiciarum, i. e. rei et fructuum). Im Freiheitsproceß ſollte der proviſoriſche Beſitzſtand immer zu Gunſten der Freiheit (vindiciae secundum libertatem) regulirt werden, ein Grundſatz, gegen den der Decemvir Appius Claudius im Proceß der Virginia verſtieß. Setzte der Beklagte der Vindication keinen Widerſpruch entgegen, ſo wurde das vindicirte Object dem Kläger ohne Weiteres durch den Magiſtrat addicirt, der in die Freiheit Vindicirte für frei erklärt.

Das Judicium, an welches die eingeleitete Klage kam, war einer der ſtändigen Gerichtshöfe oder ſeit der lex Pinaria (§. 387) in kleinern Sachen ein Einzelrichter. Im letztern Fall wurde nach einer Friſt von 30 Tagen ein neuer Termin zur Annahme des Judex (ad judicem capiendum) abgehalten. Die Verhandlung

vor dieſem wurde gewöhnlich auf den drittfolgenden Tag verlegt (comperendinatio).

2) Bei Vertrauens- und Gemeinſchaftsverhältniſſen konnte durch die legis actio per judicis arbitrive postulationem die Beſtellung eines Einzelrichters erbeten werden, der, als eine Art von Schiedsrichter, die Anſprüche der Parteien auseinander zu ſetzen und den Gegenſtand der Leiſtung feſtzuſtellen hatte.

3) Die legis actio per condictionem — ſo benannt von einer dabei vorkommenden Aufforderung (condictio), ſich am dreißigſten Tage zur Annahme eines Judex vor dem Magiſtrat einzufinden — war ein abgekürztes Verfahren für klare Schuldſachen. Sie wurde durch die lex Silia (247 v. Chr.?) für Klagen auf das Geben einer beſtimmten Geldſumme, durch die lex Calpurnia für Klagen auf das Geben einer jeden beſtimmten Sache eingeführt. Das Sacramentum wurde bei der Klage auf eine beſtimmte Geldſumme durch eine Strafſponſion (§. 400 Nr. 1 Lit. b) erſetzt.

Actionen zum Zweck der Execution.

§. 407. 1) Legis actio per manus injectionem, Ergreifung der Perſon des Schuldners durch den Kläger unter Angabe der Schuldforderung. Stellte hierauf der Beklagte keinen Vindex, welcher ganz für ihn eintrat, ſo wurde er vom Kläger in die Schuldgefangenſchaft abgeführt. Nach den XII Tafeln war dieſes Executivverfahren gegen den geſtändigen und verurtheilten Schuldner (und ſo auch gegen den durch Nexum verpflichteten Schuldner, §. 174, und den zur Leiſtung eines Damnationslegats verpflichteten Erben, §. 356) zuläſſig. Spätere Geſetze geſtatteten es auch noch in andern Fällen (z. B. lex Marcia §. 188, lex Publilia §. 201, lex Furia de sponsu zu Gunſten des Mitbürgen, von welchem der Gläubiger mehr als einen Kopftheil eingetrieben hatte §. 201, lex Furia testamentaria §. 360). Einige dieſer Geſetze (lex Marcia und lex Furia testamentaria) ließen jedoch das Executivverfahren nur mit der Milderung zu, daß der Beklagte, ſtatt einen Vindex zu ſtellen, ſich ſelbſt vertheidigen durfte. Dieſes mildere Verfahren (manus injectio pura) wurde durch eine lex Valeria (342 v. Chr.) weiter ausgedehnt, insbeſondere auch auf das Nexum. Der ſtrenge Executivproceß blieb ſeitdem außer gegen

den verurtheilten (und geſtändigen) Schuldner nur noch für die Regreßklage des Sponſors gegen den Hauptſchuldner (actio depensi) beſtehen.

2) Legis actio per pignoris capionem, Pfändung von Sachen des Beklagten durch den Kläger unter Angabe der Schuldforderung. Sie war eine außergerichtliche Handlung, welche auch in Abweſenheit des Gegners und an den verbotenen Tagen (dies nefasti) vorgenommen werden konnte, weßhalb ihre Eigenſchaft als Legisactio bezweifelt wurde. Sie war nur wegen einiger mit Staats- und Religionsintereſſen zuſammenhängenden Forderungen geſtattet, z. B. dem Soldaten für ſeine Soldforderung, den Publicanen zur Beitreibung der Zölle, dem Verkäufer eines Opferthieres wegen des Kaufpreiſes. — Rein ſtaatsrechtlich war diejenige Pfändung (pignoris capio), welche den höhern Magiſtraten zuſtand, um Leiſtungen im öffentlichen Intereſſe zu erzwingen.

2. Formularverfahren.

Edition und Poſtulation der Klagformel nebſt weiterer Verhandlung.

§. 408. Die prätoriſchen Klagformeln (formulae) waren im Edict im Voraus aufgeſtellt. Unter dieſen hatte der Kläger die für ihn paſſende auszuwählen, ſie dem mit ihm vor Gericht erſchienenen Beklagten mitzutheilen (editio actionis s. formulae) und deren Zulaſſung beim Magiſtrat zu beantragen (postulatio actionis).

Ueber die Zuläſſigkeit der gewählten Klagformel, die Ausfüllung derſelben in Anwendung auf den vorliegenden Fall, die Anbringung von Zuſätzen und Modificationen und andere Punkte konnte es zu weitern Anträgen und Verhandlungen kommen, die der Magiſtrat theils durch Zwiſchenbeſcheide, theils durch das Schlußdecret, welches die poſtulirte Formel ertheilte oder verſagte, zur Erledigung brachte. Die ertheilte Formel wurde nach Maßgabe der von den Parteien gemachten Erklärungen und Anträge vom Magiſtrat ſchriftlich redigirt und den Parteien ausgehändigt. Es wurde darin in Form eines befehlenden Decrets der beſtimmte Richter ernannt (Titius judex esto oder Titius, Sejus, Sempro-

nius recuperatores sunto) und mit ſeiner Aufgabe für den vorliegenden Fall bekannt gemacht.

Wollte ſich der Beklagte wegen mangelnder Vorbereitung auf die edirte Klage nicht ſofort einlaſſen, ſo konnte er einen neuen Termin beantragen, deſſen Einhaltung er durch Vadimonium (§. 405) verſprechen mußte.

Regelmäßige Beſtandtheile der Formel.

§. 409. Sofern die Formel nur die Klage enthielt, konnte ſie vier Beſtandtheile (partes formulae) haben nach folgender Ordnung: 1) die Demonſtration, eine kurze Bezeichnung des Rechtsgeſchäfts oder der ſonſtigen Thatſache, worauf ſich der Klaganſpruch gründete; 2) die Intention, d. h. die vom Kläger aufgeſtellte Behauptung, worüber der Richter entſcheiden ſollte (ea pars formulae, qua actor desiderium suum concludit*); 3) die Adjudication, durch welche der Richter bei den Theilungsklagen zur Auseinanderſetzung der Gemeinſchaft ermächtigt wurde; 4) die Condemnation, ein Befehl an den Richter, je nach dem Ergebniß ſeiner Unterſuchung, den Beklagten zu verurtheilen oder freizuſprechen. Der Condemnationsbefehl wurde ſtets auf eine Geldſumme gerichtet, entweder auf eine ſchon jetzt beſtimmte (condemnatio certae pecuniae) oder auf eine erſt vom Richter durch Schätzung des Streitobjects (litis aestimatio) feſtzuſtellende (cond. incertae pecuniae). Bei den Theilungsklagen war die Condemnation auf beide Parteien gerichtet.

Beiſpiele: Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio centum dare oportere (intentio), Num Num Ao Ao centum condemna, si non paret absolve (condemnatio). — Si paret reum actori fundum Sempronianum dare oportere, quanti ea res est, reum actori condemna, s. n. p. a. — Quod actor a reo incertum stipulatus est (demonstratio), quidquid paret ob eam rem reum actori dare facere oportere (intentio), ejus reum actori condemna, s. n. p. a. (condemnatio).

§. 410. Bei der Intention kommen folgende Verſchiedenheiten in Betracht. Sie konnte 1) die Perſon des Beklagten namhaft machen (int. in personam), wie in den vorher erwähnten

*) Gajus IV, 41.

Formelbeispielen, oder nicht (int. in rem), z. B. si paret fundum Sempronianum, quo de agitur, ex jure Quiritium Auli Agerii esse. Dieser Unterschied fiel im Allgemeinen mit dem der persönlichen und dinglichen Klagen zusammen. Die Intention einer persönlichen Klage (actio quod metus causa), worin die Person des Beklagten nicht genannt wurde, s. unten Nr. 3. Umgekehrt wurde bei der Negatorienklage (§. 132), obwohl sie eine dingliche war, die Person sowohl des Klägers als des Beklagten namhaft gemacht, z. B. si paret, jus No No non esse utendi fruendi invito Ao Ao.

Die Intention konnte 2) auf einen bestimmten Gegenstand gerichtet sein (int. certa) oder auf einen vom Richter erst zu ermittelnden (quidquid dare facere oportet) gestellt sein (int. incerta), in welchem Fall ihr stets eine Demonstration vorausgehen mußte. Die bestimmte Intention konnte an dem Fehler leiden, daß der Kläger darin zu viel beanspruchte. Eine Zuvielforderung konnte auf vierfache Weise vorkommen: a) wenn dem Gegenstande nach zu viel, b) wenn zu früh, c) wenn an einem andern, als dem bestimmten Erfüllungsorte (§. 186), d) wenn aus einer alternativen oder generischen Obligation (§. 180) gegen den wahlberechtigten Schuldner auf eine bestimmte Sachspecies geklagt wurde (pluris petitio re, tempore, loco, causa). Folge der Zuvielforderung war der gänzliche Verlust des Processes (causa cadere), ohne die Möglichkeit wiederholter verbesserter Klaganstellung (§. 102), sofern nicht ausnahmsweise Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ertheilt wurde. Dagegen blieb das Klagrecht auf einen bestimmten Gegenstand, wenn nur auf einen Theil (minus) geklagt wurde, für den Rest bestehen. Nur konnte nach dem Edict der Rest nicht während derselben Prätur eingeklagt werden (exceptio litis dividuae), aus derselben Rücksicht auf Proceßersparniß, kraft welcher derjenige, welcher mehrere ihm gegen denselben Gegner zustehende Klagen nicht auf einmal anstellte, die nicht angestellten während des laufenden Amtsjahres nicht mehr erheben durfte (exc. litis residuae).

Die Intention konnte endlich 3) als Vorbedingung der Condemnation ein im Civilrecht begründetes Recht oder Rechtsverhältniß aufstellen (int. in jus concepta) oder eine bloße Thatsache, z. B. si paret metus causa — dolo malo rei — factum

esse, ut actor fundum Sempronianum Titio mancipio daret (int. in factum concepta). Im letztern Fall vertrat die Intention (designatio facti) zugleich die Stelle der Demonstration, so daß diese hier entbehrlich war. Es bedienten sich aber die Prätoren dieser Formelfassung theils zur analogen Ausdehnung bestehender Klagrechte (z. B. utiles actiones legis Aquiliae, §. 224), theils zur Einführung ganz neuer (z. B. actio Serviana §. 155, quod metus causa, doli etc.). Uebrigens kleideten sie auch Klagen, die sie für gewöhnlich in der erstern Art (in jus) formulirten, gelegentlich in eine Formel der zweiten Art (in factum) ein, so die den Hauskindern zugänglich gemachten Klagen, z. B. die aus dem Depositum und Commodatum (§. 411 Nr. 2).

Während die Condemnation nie ohne vorausgehende Intention vorkommen konnte, kam bei Präjudicialklagen (§. 85) die letztere alleinstehend ohne nachfolgende Condemnation vor, z. B. si paret L. Titium liberum esse, eum liberum videri, si non paret, eum liberum non videri pronuntia.

Besondere Zusätze und Modificationen der Formeln.

§. 411. 1) Die Klausel ex fide bona bei den danach benannten Klagen (b. f. actiones §. 87). Klagen dieser Art waren die Dotalklage, die Klage aus der Fiducia, die Klagen aus Consensual- und Realcontracten, mit Ausnahme der Darlehnsklage, die Klagen aus der Vormundschaft und der Geschäftsführung ohne Auftrag, endlich die Theilungsklagen (mit Einschluß der Klage auf Grenzberichtigung in ihrer eventuellen Function als Theilungsklage).

2) Die Klausel nisi arbitratu tuo reus actori restituat oder exhibeat oder solvat bei den arbiträren Klagen (§§. 88, 155, 186 a. E.). Als Beispiel diene die petitorische Formel, eine generelle Formel für die dinglichen Klagen aus Eigenthum, Servituten und Erbrecht: Si paret rem, qua de agitur, (z. B. fundum, jus utendi fruendi, hereditatem) ex jure Quiritium actoris esse, nisi arbitratu tuo reus actori rem restituat, quanti ea res erit, reum actori condemna s. n. p. a.

Die beiden bisher erwähnten Klauseln finden sich vereinigt bei der depositi actio in jus concepta: Quod actor apud reum mensam argenteam deposuit, quidquid ob eam rem reum ac-

tori dare facere oportet ex fide bona, ejus reum actori condemna nisi restituat, s. n. p. a. Als prätoriſche in factum actio lautete dieſelbe ſo: Si paret actorem apud reum mensam argenteam deposuisse eamque dolo malo rei actori redditam non esse, quanti ea res erit, tantam pecuniam reum actori condemna, s. n. p. a.

3) Fictionen bei den ficticiſchen Klagen (§. 17), z. B. bei der Publicianiſchen Klage: Si quem fundum actor emit et is ei traditus est, si biennio possedisset, tum si eum fundum, quo de agitur, ex jure Quiritium ejus esse pareret, nisi arbitratu tuo etc. wie vorher unter Nr. 2. Andere Fictionen: si civis esset, wenn ein Peregrine Partei war (§. 397); si capite deminutus non esset (§. 96 a. E.); si heres esset (§. 300); nisi mulier expromisisset bei der Klage, welche dem Gläubiger gegen ſeinen durch Expromiſſion einer Frau befreiten Schuldner gegeben wurde (restitutoria s. rescissoria actio). Die älteſten ficticiſchen Klagen waren die, bei welchen der Richter irgend eine Legisactio als geſchehen annehmen ſollte (actiones quae ad legis actionem exprimuntur, im Gegenſatz zu denen quae sua vi ac potestate constant).

4) Exceptionen, Replicationen, Duplicationen ꝛc. (§. 89 folg.), z. B. si paret reum actori centum dare oportere, si non convenit ne ea pecunia peteretur, aut si postea convenit ut eam pecuniam petere liceret, reum actori condemna, s. n. p. a. Bei den Legisactionen gab es, wie Gajus berichtet, noch keine Exceptionen, d. h. Gegenrechte des Beklagten konnten damals noch nicht mit und neben der Klage, ſondern mußten ſelbſtändig für ſich verhandelt und entſchieden werden.

5) Präſcriptionen, d. h. beſondere Erklärungen und Vorbehalte, welche an die Spitze der Formel geſtellt wurden. Sie kamen in dreifacher Anwendung vor:

a) Als Erſatz einer Demonſtration, wenn aus einem Innominatcontract auf Erfüllung geklagt wurde, z. B. ea res agatur, quod actor reo decem ea lege dedit, ut Stichum servum suum manumitteret, quidquid ob eam rem reum actori dare facere oportet ex fide bona, ejus reum actori condemna, s. n. p. a. (actiones praescriptis verbis s. civiles in factum actiones, §. 214, im Gegenſatz zu den mit einer beſtimmten ſtändigen Formel verſehenen vulgares actiones).

b) Für gewiſſe Einreden (praescriptiones pro reo), welche anfänglich vor die Intention, aber ſchon vor Gajus gleich andern Exceptionen hinter die Intention geſtellt wurden. Solche waren namentlich die Präjudicialeinreden, durch welche Aufſchub der erhobenen Klage beanſprucht wird bis zur Entſcheidung über eine andere, durch welche jene bedingt iſt, damit nicht durch die vorgängige Entſcheidung der erſtern (der bedingten oder minor causa) der letztern (der bedingenden oder major causa) in nachtheiliger Weiſe vorgegriffen werde. So kann z. B., wenn von einem angeblichen Miterben die Erbtheilungsklage angeſtellt wird, der im Beſitz der Erbſchaft befindliche Beklagte durch Präjudicialeinrede (praescriptio s. exceptio quod praejudicium hereditati non fiat) den Kläger zu abgeſonderter Anſtellung der Erbſchaftsklage (hereditatis petitio partiaria) nöthigen und bis zu darauf erfolgter Entſcheidung Siſtirung des Erbtheilungsproceſſes verlangen.

c) Im Intereſſe des Klägers (praescriptiones pro actore) zu dem Zweck, die Wiederholung der jetzt erhobenen Klage zu ermöglichen, wie z. B. wenn man aus einer auf periodiſch wiederkehrende Leiſtungen gerichteten unbeſtimmten Stipulation (§. 181) die bereits fälligen Poſten einklagen und die Klage auf die künftig fällig werdenden ſich vorbehalten wollte, in welchem Fall mit der Präſcription ea res agatur, cujus rei dies fuit, geklagt werden mußte.

6) Für den Fall, daß für eine Partei ein Stellvertreter im Proceß auftrat, wurde die Formel in der Art eingerichtet, daß die Intention auf den Namen des Principals, die Condemnation dagegen auf den Namen des Vertreters geſtellt wurde, z. B. si paret reum Aº Aº centum dare oportere, reum L. Titio condemna. Dieſe Formelfaſſung mit ſog. Umſtellung der Subjecte wurde auch für die prätoriſchen Nebenklagen aus fremden Geſchäftsverbindlichkeiten (§. 239) angewendet, desgleichen für die dem Gläubiger gegen denjenigen, zu deſſen Gunſten eine Frau im Wege der Intervention (§. 203) intercedirt hat, gewährte Schuldklage (ſog. institutoria actio).

3. Sponſions- und Interdictenverfahren.

§. 412. Ein ſtreitiges Verhältniß, insbeſondere ein ſolches, für welches noch keine eigene Formel aufgeſtellt war, konnte da-

durch zum Judicium vorbereitet werden, daß der Prätor den Beklagten veranlaßte, eine Wettſtipulation (sponsio) darüber mit dem Kläger einzugehen und alsdann eine Klagformel auf Leiſtung der Wettſumme gab. Dieſe Summe war eine bloße Scheinſumme, welche eben deßhalb vom Beklagten trotz der Verurtheilung nicht geleiſtet zu werden brauchte. Der einzige Zweck der ganzen Sponſion war vielmehr der, durch die Entſcheidung über die Wette eine mittelbare Entſcheidung über das ſtreitige Verhältniß herbeizuführen. Sie war daher eine reine Präjudicialſponſion (sponsio mere praejudicialis). Durch Vermittlung einer ſolchen konnte insbeſondere auch ein ſtreitiges dingliches Recht geltend gemacht werden (in rem actio per sponsionem). Der Kläger, welcher eine Sache als die ſeinige anſprechen wollte, ſtipulirte die übliche Scheinſumme (si res, qua de agitur, ex jure Quiritium mea est, sestertios XXV nummos dare spondes?) und ſtellte dann die Sponſionsklage an. Daneben ließ er ſich durch eine beſondere Stipulation die Reſtitution der Sache und ihrer doppelten Früchte verſprechen (stipulatio pro praede litis et vindiciarum). Seit Ausbildung der petitoriſchen Formel (§. 411 Nr. 2) konnten aber dingliche Rechte im Formularproceß auch unmittelbar zur Entſcheidung gebracht werden. Die dabei vom interimiſtiſchen Beſitzer zu ſtellende Caution (judicatum solvi, §. 402) ging aber nicht auf die Sache und ihre doppelten Früchte, ſondern einfach auf Leiſtung der Condemnationsſumme.

Von der gegenſeitigen Strafſponſion (sponsio poenalis et restipulatio) iſt bereits bei den Proceßſtrafen (§. 400) die Rede geweſen. Wie dort erwähnt, fand dieſelbe auch bei den Interdicten ſtatt, worüber Näheres im folgenden Paragraphen.

§. 413. Behauptete eine Partei gegen die andere, daß dieſe einem der im prätoriſchen Edict aufgeſtellten Interdicte zuwidergehandelt habe, ſo befahl auf ihren Antrag der Prätor dem Gegner, das dort Gebotene zu thun oder das dort Verbotene zu unterlaſſen. Durch den Ausſpruch des Befehls (interdictum redditum) ſollte jedoch zunächſt dem Gegner nur eingeſchärft werden, dem Ge- oder Verbot, falls die im Edict dafür angegebenen Vorausſetzungen vorhanden ſeien, freiwillig nachzukommen. Geſchah dies, ſo war die Sache erledigt. Andernfalls wurde in einem zweiten Termin darüber, ob der Beklagte edictswidrig ge-

handelt habe oder nicht, ein Strafſponſion (sponsio et restipulatio) geſchloſſen und zur Entſcheidung darüber ein Judicium angeordnet. Fiel in dieſem die Entſcheidung zu Gunſten des Klägers aus, ſo folgte bei reſtitutoriſchen und exhibitoriſchen Interdicten das Reſtitutions- bez. Exhibitionsverfahren nach (secutorium judicium). Beantragte der Beklagte dieſes Verfahren ſogleich nach dem Ausſpruch des Interdicts, ſo konnte er dadurch das Sponſionsverfahren ganz vermeiden. Nur bei prohibitoriſchen Interdicten fand es ſtets ſtatt. Unter dieſen zeichneten ſich die interdicta retinendae possessionis (§. 135) 1) dadurch aus, daß bei ihnen vermöge ihrer Duplicität die Strafſponſion doppelt vorkam, gleichſam als wenn jede Partei für ſich gegen die andere ein beſonderes Interdict erwirkt hätte; 2) dadurch, daß dabei für die Dauer des Proceſſes ein interimiſtiſcher Beſitzſtand regulirt wurde. Zu dieſem Zweck wurde die einſtweilige Detention und Nutzung der Sache an die meiſtbietende Partei verſteigert (fructus licitatio). Das Judicium ging dann auf Viererlei: die Sponſions- und Reſtipulationsſumme, die Reſtitution der Sache nebſt Früchten (judicium secutorium s. Cascellianum) und die Licitationsſumme, welche der unterliegende Meiſtbieter zur Strafe an den Gegner zu zahlen hatte (judicium fructuarium).

C. Schluß der Verhandlung vor dem Magiſtrat.

Ordentliche und außerordentliche Endigung.

§. 414. Das Verfahren vor dem Magiſtrat endete ordentlicher Weiſe, wenn feſtgeſtellt war, daß und worüber es unter den Parteien zu einem Verfahren vor dem Judex kommen ſollte, alſo mit dem Uebergange der Sache vom Magiſtrat an den Judex.

Außerordentlicher Weiſe konnte aber das Verfahren vor dem Magiſtrat auch enden, ohne zu einem nachfolgenden Verfahren vor dem Judex zu führen, nämlich 1) durch Verſagung der poſtulirten Klage (denegatio actionis s. formulae), wenn ſich dieſelbe ſchon jetzt als unzutreffend oder grundlos erwieſen hatte, oder wenn eine ihr entgegengeſtellte Einrede bereits als richtig nachgewieſen war; 2) durch Geſtändniß (confessio in jure, §. 423); 3) durch Ausſchwörung des über das ſtreitige Recht zugeſchobenen Eides (jusjurandum in jure delatum, §. 423); 4) durch Vergleich und Verzicht; endlich 5) durch Fallenlaſſen der Klage vorbehaltlich des Rechts, ſie ſpäter wieder aufzunehmen.

Die Litisconteſtation und deren Wirkungen.

§. 415. Um den vom Kläger erhobenen Anſpruch und die Aufnahme des Streits von Seiten des Beklagten feierlich zu conſtatiren, wurden im Legisactionenproceß zum Schluß der Verhandlung vor dem Magiſtrat die zu derſelben zugezogenen Zeugen von den Parteien gemeinſchaftlich aufgerufen (testes estote). Dieſer Schlußact hieß eben deßhalb Litisconteſtation (Streitbezeugung). Im Formularproceß fiel derſelbe weg, weil er durch die amtliche Beurkundung des Streitverhältniſſes in der Formel entbehrlich wurde. Der Ausdruck Litisconteſtation (ebenſo judicium coeptum, ordinatum, acceptum) bedeutete nunmehr keinen beſondern Act, ſondern den Zeitpunkt, wo durch Ausfertigung der Formel die Sache vom Magiſtrat an den Juder (ex jure in judicium) überging.

Durch die Litisconteſtation wurde die in den Proceß eingeführte Klage conſumirt, d. h. von anderweitiger Geltendmachung ausgeſchloſſen (§. 102), und zwar entweder direct (ipso jure) — wenn ſie eine perſönliche war, eine civilrechtliche Intention (formula in jus concepta) hatte und wenn auch das dafür beſtellte Judicium ein ſtreng civilrechtliches (legitimum judicium) war — oder indirect im Wege der Einrede (exc. rei in judicium deductae). Das anderweitig nicht mehr verfolgbare Klagrecht war daher nunmehr auf den Ausgang dieſes Proceſſes angewieſen, und die urſprüngliche Verbindlichkeit des Beklagten ging in die Verpflichtung über, dem Kläger das zu leiſten, wozu er ihm in dieſem Proceß condemnirt werden würde. Dieſe Wirkung wurde als eine Novation (§. 195), die Litisconteſtation als ein Quaſicontract aufgefaßt (sicut in stipulatione contrahitur, ita judicio contrahi*).

§. 416. Einzelne Wirkungen der Litisconteſtation:

1) Der Proceß iſt bei dem Gericht, wo, und in der Geſtalt, wie er eingeleitet iſt, zu Ende zu führen. Das Gericht bleibt daher für die Dauer des Proceſſes ſelbſt dann competent, wenn der Beklagte im Laufe des Proceſſes ſeinen Gerichtsſtand verändern ſollte, und der Kläger kann den Proceß nicht mehr einſeitig fallen laſſen, oder die anhängig gemachte Klage gleichzeitig noch

*) L. 3 §. 11 D. de peculio (15, 1).

bei einer andern Behörde anhängig machen (worauf ſich die jetzt ſog. exceptio litis pendentis bezieht). Es kann daher ferner der Kläger die Klage nicht mehr verändern, der Beklagte keine Exceptionen mehr nachbringen, überhaupt der Inhalt der Formel nicht mehr abgeändert werden. Dagegen kann nach Umſtänden, z. B. bei Tod des Richters, einer Partei oder ihres Vertreters die Formel noch hinterher auf andere Perſonen, als auf welche ſie urſprünglich gelautet hatte, umgeſtellt werden, z. B. auf den Erben einer verſtorbenen Partei, wenn er den Proceß wieder aufnimmt (ſog. reassumtio litis). Eine ſolche Uebertragung des Proceſſes auf andere Perſonen (translatio judicii) macht aber den Proceß ſelbſt nicht zu einem andern.

2) Ob das Klagrecht (die Intention) begründet iſt, wird nach dem Zeitpunkt der Litisconteſtation beurtheilt. Nachherige Entſtehung kommt für dieſen Proceß nicht mehr in Betracht. In der Perſon des Beklagten erforderliche factiſche Vorausſetzungen der Klage, z. B. der Beſitz bei den gegen den Beſitzer gerichteten Klagen, werden dagegen nach dem Zeitpunkt der Condemnation beurtheilt.

3) Daß das Urtheil nicht unmittelbar auf die Litisconteſtation folgt, ſoll dem Beklagten nicht zum Vortheil, dem Kläger nicht zum Nachtheil gereichen. Demgemäß ſoll der Beklagte im Allgemeinen auf alles condemnirt werden, was der Kläger gehabt haben würde, wenn er ſogleich zur Zeit der Litisconteſtation befriedigt worden wäre. Es müſſen daher jedenfalls von dieſer Zeit an Früchte und Zinſen (Proceßzinſen) vergütet werden, ſelbſt bei ſtricten Klagen (§. 177). Bei den Interdicten wird die Verpflichtung zum Erſatz der Früchte auf den Zeitpunkt, wo der Magiſtrat das Interdict erlaſſen hat, zurückbezogen. Bei dinglichen Klagen insbeſondere wird von der Litisconteſtation an der redliche Beſitzer in gleichem Umfange reſtitutionspflichtig, als der unredliche ſchon für die Zeit vor der Litisconteſtation. Er haftet daher von jetzt ab für Dolus und Culpa und hat von da ab nicht bloß die noch vorhandenen Früchte (fructus exstantes) herauszugeben, ſondern auch für die verzehrten (fructus consumti) und die durch ſeine Schuld verſäumten (fructus percipiendi) Erſatz zu leiſten. Der unredliche Beſitzer haftet nach der Litisconteſtation auch für zufälligen Schaden, welcher bei ſofortiger

Reſtitution den Kläger nicht getroffen haben würde, und hat nicht bloß für die von ihm verſäumten Früchte, ſondern auch für diejenigen, welche der Kläger bei ſofortiger Reſtitution erlangt haben würde, Erſatz zu leiſten. Bei der Erbſchaftsklage wurde übrigens ſeit dem S. C. Juventianum anſtatt der Litisconteſtation ſchon die Bekanntmachung des Beklagten mit der Klage als der für die Reſtitutionspflicht deſſelben maßgebende Zeitpunkt angenommen. — Auch die Abſchätzung des Streitobjects ſelbſt richtet ſich nach deſſen Werth zur Zeit der Litisconteſtation, jedoch nur bei ſtricten Klagen; bei andern wird auf die Zeit des Urtheils geſehen.

4) Mit den unter Nr. 2 und 3 erwähnten Grundſätzen hängt zuſammen, daß die in den Proceß eingeführte Klage nicht mehr durch Ablauf der Verjährungsfriſt erliſcht (ſog. Perpetuation der Klage), daß ſie, auch wenn ſie an ſich unvererblich iſt, nunmehr auf und gegen die Erben übergeht, daß es dem Kläger nicht ſchadet, wenn der Beklagte während des Proceſſes die Uſucapion der vindicirten Sache vollendet, oder, wenn während des Proceſſes die beanſpruchte Servitut durch Nichtgebrauch erliſcht, oder wenn bei Klagen gegen den Bereicherten die zur Zeit der Litisconteſtation noch vorhandene Bereicherung zur Zeit des Urtheils nicht mehr vorhanden iſt. Bei ſtricten Klagen wollten die Proculianer nicht einmal die nach der Litisconteſtation geleiſtete Zahlung als Befreiungsgrund gelten laſſen; es ſiegte jedoch die Anſicht der Sabinianer, daß die nachherige Zahlung auch bei dieſen Klagen Freiſprechung zur Folge haben müſſe (omnia judicia esse absolutoria*).

5) Der Kläger ſollte nach der Litisconteſtation das im Beſitz des Beklagten befindliche Streitobject nicht veräußern dürfen. Ein Edict Auguſts bedrohte den Kauf mit Nichtigkeit und mit einer Strafe an den Fiscus. Auf den Beklagten wurde das Veräußerungsverbot erſt durch Juſtinian ausgedehnt, welcher verordnete, daß der Kläger die von ihm erhobene Klage (actio litigiosa), der Beklagte die von ihm beſeſſene Sache (res litigiosa) nicht willkürlich veräußern dürfe (ausgenommen durch Beſtellung

*) Gajus IV, 114.

einer Dos oder Eheſchenkung, durch Vergleich, Erbtheilung oder Vermächtniß).

6) Bei alternativer Berechtigung kann nach der Litisconteſtation die einmal getroffene Wahl nicht mehr rückgängig gemacht werden. Vergl. z. B. §. 98 (alternative Klagenconcurrenz) und §. 198 (Correalobligation).

7) Ueber die Haftung des Nichtbeſitzers, welcher unter dem Vorgeben, Beſitzer zu ſein, den Proceß übernommen hat (qui liti se obtulit) ſ. §. 132 u. §. 348; über die Stellung des Proceßprocurators als Partei nach erfolgter Litisconteſtation (das ſog. dominium litis) ſ. §. 399.

II. Das Verfahren vor dem Judex.

Gang des Verfahrens.

§. 417. Das Verfahren vor dem Judex begann zur Zeit der Legisactionen mit einem kurzen Bericht über die Verhandlung vor dem Magiſtrat (causae conjectio s. collectio). Im Formularproceß erhielt der Richter die nöthige vorläufige Inſtruction durch die Formel, welche ihm zu dieſem Zweck vom Kläger übergeben wurde. Die Parteien oder ihre Fürſprecher hatten alsdann die factiſchen und rechtlichen Argumente für ihre Sache näher darzulegen (oratio, peroratio, actio). Darauf oder auch wohl ſchon dazwiſchen erfolgte ohne förmliche Anordnung die Beweisführung über die in der Formel aufgeſtellten Bedingungen der Condemnation (probatio, implere intentionem bez. exceptionem). Nach der Beweisführung pflegte noch eine Schlußdisputation (altercatio) zu folgen, worin die Parteien oder ihre Fürſprecher in Form von gegenſeitigen Fragen und Antworten die Hauptpunkte noch einmal kurz recapitulirten.

Der Schluß beſtand darin, daß der Judex nach vorgängiger Berathung mit ſeinem Conſilium das Endurtheil (sententia, im Gegenſatz zu den interlocutiones, den bloß proceßleitenden Verfügungen) in Gegenwart der Parteien mündlich ausſprach oder aus einem Concept (ex periculo) vorlas. Mit dem Ausſpruch der Sentenz war ſein Amt erloſchen, weßhalb er die einmal ausgeſprochene Sentenz nicht mehr abändern konnte.

Die ganze Verhandlung ſollte aber in der Regel an dem

dazu bestimmten Tage bis Sonnenuntergang zu Ende geführt werden. Reichte jedoch die Zeit nicht aus oder war die Sache noch nicht klar, so konnte der Richter die Sache vertagen (ampliatio s. dilatio) und eine zweite und nöthigenfalls noch eine weitere Verhandlung (altera, tertia actio) anberaumen.

War eine Partei nicht erschienen, so wurde in älterer Zeit ohne Weiteres zu Gunsten der anwesenden erkannt. Nach dem spätern Contumacialverfahren wurde das Judicium einseitig in Abwesenheit des Gegners (in eremodicio) fortgesetzt und auf Grund der geführten Verhandlungen und Beweise durch Urtheil zu Ende gebracht. War das Ausbleiben gehörig entschuldigt, z. B. durch eine erhebliche Krankheit (morbus sonticus), so traten die Contumacialfolgen nicht ein, sondern es wurde ein neuer Termin angesetzt.

Beweis.

§. 418. Beweisen heißt den Richter von der Wahrheit einer streitigen Thatsache überzeugen. Beweismittel (instrumenta) sind: Augenschein, Zeugen, Sachverständige, Urkunden (instrumenta im engern Sinn) und Eid. Beweisgründe (argumenta) sind: der Inhalt der verschiedenen Beweismittel (das Ergebniß des Augenscheins, die Zeugenaussage, der Inhalt der Urkunde u. s. w.), Notorietät, Geständniß, Indicien und Schlußfolgerungen (argumenta im engern Sinn). An positive Regeln über die Erfordernisse und die Kraft der einzelnen Beweismittel und Beweisgründe war aber nach R. R. der Richter bei Untersuchung der Wahrheit nicht gebunden; er konnte vielmehr der aus gewissenhafter Erwägung und Vergleichung aller Umstände geschöpften innern Ueberzeugung über den Sachverhalt des vorliegenden Falles frei folgen (System der freien Beweiswürdigung oder freie Ueberzeugungstheorie, im Gegensatz zur legalen oder formellen Beweistheorie).

§. 419. Zeugen konnten nur freie Personen sein. Sie wurden von dem Beweisführer (Producenten) selbst verhört, konnten aber vom Gegner einem Kreuzverhör unterworfen werden. Zur vollen Glaubwürdigkeit gehörte die eidliche Bekräftigung des mündlich abgelegten Zeugnisses. Eine gesetzliche Pflicht, in Civilsachen Zeugniß abzulegen, bestand vor Justinian bloß für die Mancipations- und andere Solennitätszeugen.

Ebenso wenig existirte eine gesetzliche Pflicht jedermanns, die in seinem Besitz befindlichen Urkunden Dritten zur Benutzung für den von ihnen zu führenden Beweis zu überlassen. Vielmehr konnte die Herausgabe regelmäßig nur kraft eines besondern Rechts mittelst der ihm entsprechenden Klage (vindicatio, actio communi dividundo, actio depositi, actio ad exhibendum, interdictum de tabulis exhibendis etc.) verlangt werden. Erst eine Verordnung Justinians (lex restituta) führte eine allgemeine gesetzliche Pflicht zur Edition von Urkunden ein.

Der Eid konnte ein vom Gegner zugeschobener sein (§. 423) oder ein vom Richter, wenn er durch die vorgelegten Beweismittel noch nicht vollständig überzeugt war, auferlegter, und zwar entweder ein sog. suppletorischer oder Erfüllungseid des Beweisführers zur Vervollständigung des von ihm geführten Beweises oder auch wohl ein sog. purgatorischer oder Reinigungseid des Gegners zur Entkräftung des gegen ihn geführten unvollständigen Beweises.

Die Würdigung von Indicien und Schlußfolgerungen war Sache des freien richterlichen Ermessens. Neuere Juristen unterscheiden zwischen Schlußfolgerungen, zu welchen ein Rechtssatz die positive Ermächtigung ertheilt hat (praesumtiones juris) und nicht legalisirten, die sich lediglich auf die subjective Meinung des Richters gründen (praesumtiones facti s. hominis). Bei den erstern wird sodann noch der Unterschied gemacht, ob sie bestreitbar sind, d. h. Gegenbeweis zulassen (praesumtiones juris schlechthin), oder nicht (praesumtiones juris et de jure, z. B. §. 257 a. E. u. §. 422 a. A.).

§. 420. Was die Verbindlichkeit zur Beweisführung (die Beweislast) betrifft, so muß derjenige, welcher ein Recht, es sei im Wege der Klage oder der Exception, geltend macht, die zur Entstehung desselben erforderlichen Thatsachen behaupten und beweisen (necessitas probandi incumbit illi qui agit*) — reus in exceptione actor est**). Das Bestreiten dieser Thatsachen von Seiten des Gegners macht denselben nicht beweispflichtig (ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat***). Wohl be-

*) L. 21 D. de probationibus et praesumtionibus (22, 3).

**) L. 1 D. de exceptionibus (44, 1).

***) L. 2 D. (22. 3).

gründete Präſumtionen können jedoch bewirken, daß der Behauptende mit der Beweisführung nicht voranzugehen braucht, und daß vielmehr ſein Gegner zuerſt beweiſen muß.

Regel iſt, daß der Kläger mit dem ihn treffenden Beweiſe vorangehen muß (petitoris onera sustinere). Die Beweispflicht des Beklagten in Bezug auf ſeine Exceptionen ſetzt das Gelingen des Klagbeweiſes voraus (possessoris commodo fungi). Mißlingt der Klagbeweis, ſo muß der Beklagte ohne Weiteres freigeſprochen werden, ohne daß es von ſeiner Seite noch eines Beweiſes bedarf (actore non probante, reus absolvitur). Wenn daher dem Vindicanten der Eigenthumsbeweis mißlingt, ſo behält der Beklagte den Beſitz der vindicirten Sache, ohne daß er ſeinerſeits erſt noch ſein Beſitzrecht nachzuweiſen braucht.

Das Urtheil und deſſen Wirkungen.

§. 421. War das Judicium durch das Sacramentsverfahren eingeleitet worden, ſo hatte das Urtheil über das Sacramentum zu entſcheiden (utrius sacramentum justum, utrius injustum esset). Im Formularproceß beſtimmte ſich der Inhalt des Urtheils nach der Formel. Daher enthielt es im Fall einer Präjudicialklage nur eine Pronuntiation über das Daſein des ſtreitigen Verhältniſſes (z. B. liberum, ingenuum videri). In andern Fällen war das in der Formel hypothetiſch ausgeſprochene Urtheil durch unbedingte Verurtheilung oder Freiſprechung zu purificiren. Ein nicht entſcheidendes Urtheil („non liquet“) war daher unzuläſſig; doch konnte ſich der Richter durch die eidliche Verſicherung, sibi non liquere, perſönlich von der Urtheilsfällung befreien, worauf das Richteramt auf einen andern übertragen wurde. Die Verurtheilung mußte immer zu einer beſtimmten Geldſumme geſchehen. Bei arbiträren Klagen ging ihr die Aufforderung an den Beklagten, den Kläger freiwillig zu befriedigen (arbitrium de restituendo vel exhibendo vel solvendo), und bei dinglichen Klagen dieſer Art überdies noch eine das Recht des Klägers anerkennende Pronuntiation (z. B. rem actoris esse) voraus.

§. 422. Ein giltiges und rechtskräftiges Endurtheil (§. 430 Nr. 1) hat im Allgemeinen die Wirkung, daß die darin über das ſtreitige Rechtsverhältniß getroffene Entſcheidung unter den Parteien als

unbestreitbare Wahrheit gelten muß (res judicata pro veritate accipitur*), mithin formelles, d. h. von seiner materiellen Richtigkeit unabhängiges Recht unter ihnen begründet (jus facit).

Das condemnatorische Urtheil gewährt dem Kläger auf Execution des darin anerkannten Anspruchs eine neue selbständige Klage (actio judicati), und es wird ihm daher eine novirende Kraft und eine contractsähnliche Natur beigelegt (§. 195 und §. 229).

Das freisprechende Urtheil beseitigt das aberkannte Recht und schließt die wiederholte Geltendmachung desselben aus. Die Einrede der abgeurtheilten Sache (exc. rei judicatae) kann aber nicht bloß dem Beklagten gegen den Kläger, sondern auch dem Kläger gegen den Beklagten zustehen, also nicht bloß nach der Freisprechung, sondern auch nach der Verurtheilung des Beklagten zur Anwendung kommen (§. 102 a. E.). Die Einrede setzt aber voraus, daß in dem nachfolgenden Proceß dasselbe (eadem res, eadem quaestio), worüber bereits entschieden ist, wieder in Frage gestellt wird, gleichviel ob der abgewiesene Anspruch unter dem Namen derselben Klage oder unter dem einer andern erhoben wird, sofern nur diese andere Klage auf dasselbe geht wie die frühere. Ist der erhobene Anspruch ein obligatorischer, so ist er mit dem frühern identisch, wenn derselbe Gegenstand aus demselben Obligationsgrunde gefordert wird. Ist er dagegen ein dinglicher, so genügt es, daß das aberkannte Recht an demselben Gegenstande wieder geltend gemacht wird, auch wenn zu dessen Nachweis ein anderer Erwerbsgrund beigebracht wird als früher. Wird daher die Vindication einer gewissen Sache erneuert, so kann der im frühern Proceß freigesprochene Beklagte dem von Neuem vindicirenden Kläger die Einrede der abgeurtheilten Sache entgegensetzen, auch wenn dieser zum Beweise seines Eigenthums sich jetzt auf einen andern Erwerbstitel beruft. Die Einrede fällt jedoch fort: a) wenn der ersten Vindication der ausdrückliche Vorbehalt (praescriptio pro actore, §. 411 Nr. 5 Lit. c) beigefügt war, daß nur der zur Zeit namhaft gemachte Erwerbstitel (causa expressa) zur Verhandlung kommen solle; b) wenn der jetzt angeführte Erwerbstitel erst nach dem früher gefällten Urtheil ent-

*) L. 207 D. (50, 17).

ſtanden iſt (causa superveniens). — Zweifelhaft iſt, ob, wenn ein Anſpruch nur mittelbar als Vorausſetzung eines andern Anſpruchs (z. B. eine Darlehnsforderung als Vorausſetzung der eingeklagten Zinsforderung) oder nur als Grundlage einer Einrede verhandelt und verworfen worden iſt, auch ſolche Vorentſcheidungen (von Savigny objective Entſcheidungsgründe genannt) an der Rechtskraft des Urtheils Theil nehmen. Dafür ſpricht, daß, wenn eine im Wege der Compenſationseinrede vorgebrachte und verworfene Forderung nachher im Wege der Klage geltend gemacht wird, die Einrede der abgeurtheilten Sache unzweifelhaft begründet iſt.

Die Rechtskraft des Urtheils, ſowohl die Judicatsklage als die Einrede, wirkt aber nur unter denſelben Perſonen, unter welchen das Urtheil ergangen iſt (inter partes, inter easdem personas). Den Parteien ſelbſt ſtehen gleich diejenigen, welche ihr Recht von denſelben ableiten. Ferner wirkt das über die Exiſtenz einer Prädialſervitut für oder gegen einen der Miteigenthümer des fraglichen Grundſtücks gefällte Urtheil auch für und gegen die übrigen, und iſt bei einer Correalobligation ein freiſprechendes Urtheil erfolgt, ſo wirkt daſſelbe, wenn es nicht bloß aus rein perſönlichen Gründen freigeſprochen hat, gegen alle Mitgläubiger und für alle Mitſchuldner. Einen beſondern Umfang hat endlich die Rechtskraft bei dem Urtheil über die Giltigkeit eines Teſtaments, indem ſie ſich hier auch auf die Vermächtnißnehmer und Erbſchaftsgläubiger erſtreckt, und namentlich bei dem Urtheil, wodurch perſönliche Zuſtands- oder Statusverhältniſſe zwiſchen den zunächſt Betheiligten feſtgeſtellt werden, inſofern dieſe Feſtſtellung gegen jedermann wirkt, ſofern nicht etwa unter den Parteien geheimes Einverſtändniß (Colluſion) ſtattgefunden hat. Contumacialurtheile haben für Dritte keine Rechtskraft.

Surrogate des Urtheils.

§. 423. Surrogat eines Urtheils war 1) das vor dem Magiſtrat in Gegenwart des Gegners abgelegte Zugeſtändniß des klägeriſchen Anſpruchs (confessio in jure). Daraus konnte wie aus einem Urtheil Execution nachgeſucht werden (in jure confessi pro judicatis habentur*), ſchon nach den XII Tafeln, wenn es

*) L. 56 D. de re judicata (42, 1).

auf eine bestimmte Geldsumme ging, später auch in andern Fällen nach vorgängigem Abschätzungsverfahren (arbitrium litis aestimandae). Das Geständniß vor dem Judex machte das Urtheil nicht entbehrlich, sondern war nur Beweisgrund. — Verschieden von dem Zugeständniß des Klaggrundes war ein solches, durch welches sich jemand nur über eine gewisse Vorbedingung einer gegen ihn anzustellenden Klage erklärte, z. B. darüber, ob und zu welcher Quote er Erbe des Schuldners sei. Ueber solche Vorbedingungen der Klage, von deren Vorhandensein es abhing, ob der Gegner der rechte Beklagte war, mußte dieser sogar auf Befragen des Klägers oder des Magistrats (interrogatio in jure) eine bestimmte für ihn verbindliche Antwort geben. Frage und Antwort wurden in die auf Grund derselben ertheilte Formel mit aufgenommen (interrogatoria actio).

2) Die Eidesleistung vor dem Magistrat auf ergangenen Eidesantrag (jusjurandum in jure delatum). Der Kläger konnte über seinen Anspruch dem Beklagten einen Eid zuschieben (deferre), welchen derselbe annehmen oder dem Kläger zurückschieben (referre) mußte, widrigenfalls er als geständig galt. Der Eidesantrag wird als eine Art Vergleich bezeichnet (jusjurandum speciem transactionis continet*), die Eidesleistung als Surrogat des Urtheils (jusjurandum vicem rei judicatae obtinet**). Klage und Einrede aus der Eidesleistung (actio in factum, exc. jurisjurandi) sind daher auch der Klage und Einrede aus dem Urtheil ganz analog. Erlaß des angenommenen Eides durch den Deoder Referenten hat die Wirkung des abgeleisteten Eides. Die Eideszuschiebung vor dem Judex erzeugte zwar auch die Pflicht, den Eid anzunehmen oder zurückzuschieben, die Eidesleistung machte aber das Urtheil nicht entbehrlich. Ein außergerichtlich zugeschobener Eid dagegen brauchte nicht angenommen zu werden und konnte auch nicht zurückgeschoben werden. Nach römischem Sprachgebrauch heißt der außergerichtliche Eid jusjurandum voluntarium, der vor Gericht zugeschobene jusjurandum necessarium, der vom Richter auferlegte jusjurandum judiciale (nach neuerem Sprachgebrauch jusjurandum voluntarium oder Schiedseid der

*) L. 2 D. de jurejurando (12, 2).
**) L. 1 pr. D. (44, 5).

vor Gericht zugeſchobene, jusjurandum necessarium oder Notheid der durch das Gericht auferlegte).

Kapitel IV.

Außerordentlicher Proceß.

Verfahren bei außerordentlichen Klagen. (Extraordinaria cognitio).

§. 424. Bei den Perſecutionen oder außerordentlichen Klagen um Alimente, Fideicommiſſe, Honorar, Emancipations- und Manumiſſionsſachen ließ der Magiſtrat auf Antrag (postulatio) des Klägers den Beklagten durch Vermittlung des Klägers oder eines Ortsmagiſtrats oder durch öffentlichen Anſchlag vorladen (evocare denuntiatione, literis, edicto). Erſchien nach dreimaliger oder peremtoriſcher einmaliger Ladung der Beklagte nicht, ſo trat auch hier, wie in ſpäterer Zeit vor dem Juder (§. 417 a. E.), an die Stelle der zweiſeitigen (contradictoriſchen) Verhandlung auf Antrag des Klägers das einſeitige Contumacialverfahren. Erſchien in dem Termin der Kläger ſelber nicht, ſo wurde die Ladung für erloſchen erklärt (edictum circumducitur); auf Antrag des erſchienenen Beklagten konnte aber auch einſeitige Contumacialverhandlung ſtattfinden und auf dieſe ein freiſprechendes Urtheil erfolgen. Die Litiscontestation galt als geſchehen mit dem erſten Termin, in welchem der Anſpruch des Klägers und der Widerſpruch des Beklagten erklärt worden war. Das Urtheil wurde ſchließlich durch amtliches Decret gefällt und konnte im Fall der Condemnation nicht bloß auf den Geldwerth, ſondern auch direct auf den eigentlichen Gegenſtand der ſchuldigen Leiſtung gerichtet werden.

Ordentliche Klagen, welche dieſem Verfahren überwieſen wurden, waren die Statusklagen. Dieſelben wurden ſeit M. Aurel von dem ordentlichen Proceß ausgenommen und zur Cognition der Conſuln und Statthalter gezogen.

Reſcriptsproceß.

§. 425. Durch Supplik (preces, supplicatio, libellus) konnte jede Klage unmittelbar an den Kaiſer gebracht werden. Auf die

Supplik konnte der Kaiser die Untersuchung selbst übernehmen und durch Decret entscheiden. Häufiger aber war der Reskriptsproceß, d. h. der Kaiser erließ auf die Supplik ein Reskript als Instruction für die weitere Untersuchung und Entscheidung. Hierfür konnte der Kaiser zugleich einen Specialcommissar ernennen (judex datus). Sonst kam die Sache an die ordentliche Gerichtsbehörde (judex ordinarius). Das ergangene Reskript nahm zunächst der Kläger in Empfang (impetratio rescripti), woran sich die Wirkungen des Litiscontestation knüpften. Der Kläger hatte sodann Reskript nebst Bittschrift dem Richter zu überreichen, durch welchen beides dem Beklagten mitgetheilt wurde. Das Reskript galt aber nur unter der selbstverständlichen Bedingung, daß die in der Supplik vorgetragenen Thatsachen auf Wahrheit beruhten (si preces veritate nitantur). Der Beklagte konnte daher den Einwand machen, daß es durch Entstellung des wahren Sachverhalts erschlichen worden sei (praescriptio mendacii), es sei durch Anführung falscher Thatsachen (exc. subreptionis) oder durch Verschweigung wahrer (exc. obreptionis).

Proceßreskripte konnten übrigens nicht bloß durch Supplik einer Partei, sondern auch durch anfragenden Bericht eines über das zu fällende Urtheil zweifelhaften Gerichts (relatio s. consultatio ante sententiam) veranlaßt werden. Durch Justinian wurden sie in beiderlei Anwendung abgeschafft.

Verfahren in der vierten Periode.

§. 426. 1) Eingeleitet wird der Proceß unter Justinian durch gerichtliche Ueberreichung einer Grund und Gegenstand der Klage kurz angebenden Klagschrift (libellus conventionis), welche nebst der Vorladung dem Beklagten durch einen Gerichtsexecutor insinuirt wird.

2) In dem auf die Insinuation folgenden Termin hat der Kläger seine Klage ausführlich vorzutragen. Räumt der Beklagte den erhobenen Klaganspruch ein, so hat das dieselbe Wirkung, wie im ältern Proceß das Geständniß vor dem Magistrat (§. 423). Widerspricht er der Klage, so gilt, wie im bisherigen außerordentlichen Proceß (§. 424), mit dem Vortrage von Klage und Widerspruch (post narrationem propositam et contradictionem objectam) die Litiscontestation als geschehen. Von seinen Ex-

ceptionen braucht der Beklagte nur die dilatorischen schon in diesem ersten Termin anzubringen; peremtorische können jederzeit bis zur rechtskräftigen Entscheidung noch nachgebracht werden. In Betreff der dilatorischen Einreden ist sodann wieder zu unterscheiden ob sie gegen das Klagrecht selbst gerichtet sind, oder ob sie die Zulässigkeit der Klage nur aus processualischen Gründen bestreiten, z. B. die Einrede der Incompetenz, der mangelnden Legitimation des Stellvertreters ꝛc. Die erstern werden erst später zusammen mit den peremtorischen Einreden verhandelt; die letztern dagegen müssen noch vor der Einlassung auf die Klage verhandelt werden.

Die Klagconsumtion durch Litiscontestation (exc. rei in judicium deductae) ist im Just. R. fortgefallen (§. 102). Abweisung des Klägers in Folge einer dilatorischen Einrede (pluris petitio tempore) zieht daher nicht mehr Verlust der Klage nach sich; der abgewiesene Kläger soll aber zur Strafe noch einmal so lange warten, als er zu früh geklagt hat. Schon an die Insinuation der Klage, nicht erst an die Litiscontestation, knüpfen sich nach Justinianischen Verordnungen folgende Wirkungen: a) die Litigiosität und Unveräußerlichkeit vindicirter Sachen (§. 416 Nr. 5); b) die Unterbrechung der Klagverjährung (§. 101) und, falls alsdann (nach andern erst nach der Litiscontestation) die anhängig gemachte Klage nicht fortgesetzt wird, der Beginn einer neuen 40jährigen Verjährung (sog. Verjährung der Litispendenz).

3) Auf den Termin der Litiscontestation folgen fernere Termine (cognitiones), in welchen unter beständiger Leitung und Mitwirkung des Gerichts die Instruction der Sache fortgesetzt und der Beweis aufgenommen wird. Durch Anführung neuer Thatsachen und Beweise, wozu der Richter die Parteien sogar von Amtswegen auffordern soll, kann die Zahl der Termine beliebig vermehrt werden. Verzichtet jedoch eine Partei auf weiteres Vorbringen, so soll nach Just. R. der andern zur Nachbringung ihrer Vertheidigungsmittel drei Mal eine einmonatliche Frist gegeben und nach deren Ablauf das Urtheil gefällt werden.

Was den Beweis betrifft, so werden die als Zeugen Angerufenen gerichtlich vorgeladen und in Gegenwart der Parteien vernommen. Vereidet werden dieselben seit Constantin nicht mehr nach, sondern schon vor der Vernehmung, so daß der Zeugeneid

jetzt kein assertorischer (Bestätigungseid), sondern ein promissorischer (Versprechungseid) ist. Ueber die allgemeine Zeugniß- und Editionspflicht seit Justinian s. §. 419. Die Echtheit von Urkunden, welche ein Notar (tabellio s. tabularius) aufgenommen hat, wird durch Recognition desselben und der mit zugezogenen Zeugen festgestellt, die Echtheit von Privaturkunden durch Recognition der zur Errichtung zugezogenen Zeugen, durch Eideszuschiebung oder nöthigenfalls auch durch Schriftenvergleichung. Ueber die Strafe des Ableugnens der eigenen Handschrift s. §. 401. Der gerichtliche Schiedseid ist nicht mehr wie früher (§. 423) Surrogat, sondern bloße Vorbereitung und Grundlage des Urtheils.

4) Nach Abschluß der contradictorischen Verhandlung erfolgt das Urtheil. Im Fall der Contumaz kann es auch auf einseitige Verhandlung ergehen (§ 424). Das Urtheil muß bei Strafe der Nichtigkeit schriftlich abgefaßt und den Parteien vorgelesen werden, worauf es ihnen abschriftlich insinuirt wird. Dasselbe muß auf ein möglichst bestimmtes Object gehen, auf Geld statt der eigentlichen Leistung aber nur noch bei Klagen auf ein Thun im engern Sinn (§§. 158 u. 159). Die Freisprechung kann eine definitive sein (absolutio ab actione) oder eine bloß vorläufige (absolutio ab instantia), durch welche die Erneuerung der Klage nicht ausgeschlossen wird. Eine solche Freisprechung von der Instanz findet wegen dilatorischer Einreden statt (oben Nr. 2) und kann bei Contumaz des Klägers anstatt der einseitigen Weiterverhandlung der Sache beantragt werden.

Ein beschleunigtes Verfahren ist vorgeschrieben für die Interdicte (actiones ex interdicto, §. 93), ein Verfahren ohne schriftliche Citationen und förmliche Protokolle (sine scriptis) für geringfügige Sachen, wobei nur eine kurze Adnotation der Verhandlungen stattfinden soll.

Kapitel V.

Rechtsmittel.

Nichtigkeitsbeschwerde und Restitution.

§. 427. Gegen die Sentenz eines Juder gab es zur Zeit der Republik nur zwei Rechtsmittel, die Nichtigkeitsbeschwerde (

duplum revocatio) und die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand.

1) Die Gründe für die Nichtigkeit einer Sentenz konnten theils in der Perſon des Richters, der Parteien oder ihrer Vertreter liegen, theils in der Form des Verfahrens, theils unmittelbar in der Sentenz ſelbſt. Die Nichtigkeit trat von ſelbſt ein. Es genügte daher, wenn aus der nichtigen Sentenz Rechte (actio judicati oder exc. rei judicatae) hergeleitet wurden, die Giltigkeit der Sentenz zu verneinen (infitiatio), worauf es zu einem neuen Judicium über die Rechtsbeſtändigkeit der beſtrittenen Sentenz (an judicatum sit necne) kam und zwar unter der Gefahr einer Verurtheilung ins Doppelte (§. 401). Unter eben dieſer Gefahr konnte die Verneinung der Sentenz auch agreſſiv im Wege der Klage geltend gemacht werden.

2) Eine verletzende, aber an ſich rechtsbeſtändige Sentenz (desgleichen eine unbillige Formula und ein nachtheiliges Geſtändniß) konnte durch Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, unter den für dieſes Rechtsmittel vorgeſchriebenen allgemeinen Vorausſetzungen (§. 96), reſcindirt werden.

Nach Ausbildung der Appellation wurde dieſe das ordentliche Rechtsmittel zur Anfechtung verletzender, aber an ſich giltiger Urtheile. Die Reſtitution trat nur noch ſubſidiär in Ermanglung der Appellation als außerordentliches Rechtsmittel ein. Gegen Urtheile, welche gegen klares, unzweifelhaftes Recht verſtießen, blieben auch fernerhin die frühern Rechtsmittel wegen Nichtigkeit beſtehen. Die eventuell damit verbundene Strafe des Doppelten wurde durch Juſtinian aufgehoben.

Appellation.

§. 428. Die Appellation kam bereits zur Zeit der Republik vor als Anrufung eines gleichen oder höhern Magiſtrats oder der Volkstribunen, um durch ihre Interceſſion das Decret eines Magiſtrats, durch welches man ſich verletzt hielt, und ſo auch Verfügungen im Civilproceß, zu caſſiren. Mit dem Untergange der Republik konnte an den Kaiſer vermöge ſeiner tribuniciſchen und proconſulariſchen Gewalt gegen die Verfügungen aller Magiſtrate appellirt werden. Auguſt übertrug die Erledigung dieſer Appella-

tionen für Rom dem Stadtpräfecten, für jede Provinz einem Conſularen in Rom.

Seit der Kaiſerzeit wurden aber Appellationen auch gegen Urtheile eines Judex zuläſſig und zwar zu dem Zweck, um ein neues reformirendes Urtheil zu erwirken.

§. 429. Die Appellation oder Provocation in dem zuletzt erwähnten Sinn ſetzt Verletzung durch eine an ſich giltige richterliche Verfügung voraus. Appellabel ſind aber in der dritten Periode nicht bloß Endurtheile, ſondern auch Zwiſchenbeſcheide (appellatio a praejudicio s. interlocutione), in der vierten Periode nur noch Endurtheile. Ausgeſchloſſen iſt die Appellation in ſchleunigen Sachen, gegen ein Contumacialurtheil von Seiten des Contumax, gegen ein auf einen zugeſchobenen Eid gegründetes Urtheil von Seiten der Partei, welche den Eid zugeſchoben hat. Appelliren können ſowohl die Parteien als auch dritte Perſonen, deren Intereſſe durch das Urtheil irgendwie betroffen wird.

Beſondere Beſchränkungen ſind: 1) das Erforderniß einer Appellationsſumme, d. h. eines gewiſſen Betrags des Streitobjects, in der dritten Periode für Appellationen an den Kaiſer vorgeſchrieben; 2) Strafen für grundloſes Appelliren (Succumbenzſtrafen); 3) die Beſtimmung des Juſt. R., daß in derſelben Sache von derſelben Partei nicht zum dritten Mal appellirt werden kann.

§. 430. Wirkungen der Appellation:

1) Sie hat Suspenſiveffect und ſiſtirt daher die Rechtskraft und damit die Vollſtreckbarkeit des angefochtenen Urtheils. Ein giltiges Urtheil iſt alſo ſeit Einführung der Appellation nicht mehr ohne Weiteres auch ein rechtskräftiges, ſondern nur dann, wenn es nicht mehr appellabel iſt. Eine Ausnahme von dem Suspenſiveffect findet beim Beſitzproceß (interdictum momentariae possessionis, §. 136) ſtatt.

2) Sie hat Devolutiveffect, d. h. ſie bringt die Sache von dem Unterrichter (der niedern Inſtanz) an das Obergericht (die höhere Inſtanz) und begründet die Zuſtändigkeit des letztern für die fernere Unterſuchung der Sache bis zum Endurtheil. In der dritten Periode bildete ſich folgender Inſtanzenzug. Vom Judex wird an den Magiſtrat, welcher ihn beſtellt hat, vom Municipalmagiſtrat an die höhern Magiſtrate (Prätor, Juridicus, Statt-

halter), von diesen an den vom Kaiser delegirten Appellationsrichter (praefectus urbi, consularis, praefectus praetorio) und in letzter Instanz an den Kaiser appellirt. In der vierten Periode geht die Appellation von den Gerichtscommissaren (judices pedanei) und den städtischen Gerichten an den Statthalter, von diesem an höhere, im Namen des Kaisers (vice sacra) richtende Beamte (spectabiles und illustres), von diesen an den Kaiser, von den Spectabiles jedoch seit Theodosius II. vorerst noch an eine aus zwei höchsten Beamten (praefectus praetorio und quaestor sacri palatii) bestehende Commission. Die Instanzen müssen in der Stufenfolge angegangen werden, wie sie einander übergeordnet sind (gradatim), ohne Ueberspringung einer Mittelinstanz (app. per saltum).

3) Nach Just. R. kann, wenn nur die eine Partei appellirt hat, die andere Partei, der Appellat, wenn er seinerseits Grund zur Beschwerde zu haben glaubt, sich mit seinen Beschwerden den vom Appellanten angebrachten noch anschließen (sog. beneficium adhaesionis); ist er abwesend, so sollen seine etwaigen Beschwerden durch den Oberrichter von Amtswegen berücksichtigt werden. Diese Gemeinschaft der Appellation hat aber zur Folge, daß das abändernde Urtheil des Obergerichts im Interesse des Appellaten noch ungünstiger für den Appellanten ausfallen kann als das angefochtene (sog. reformatio in pejus).

§. 431. Gang des Appellationsverfahrens:

1) Die erste Handlung ist die Einlegung (Interposition) der Appellation, d. h. die Erklärung appelliren zu wollen. Sie geschieht regelmäßig beim Unterrichter und zwar entweder mündlich oder schriftlich durch Appellationslibell. Sie ist an eine gesetzliche Frist (fatale oder Nothfrist) gebunden, deren Nichtbenutzung ohne Weiteres Verlust des Rechtsmittels zur Folge hat. Die Frist war vor Justinian eine zwei- oder dreitägige; seit Justinian beträgt sie 10 Tage vom Tage der Urtheilspublication an.

2) Nimmt der Unterrichter die Appellation an, so hat der Appellant binnen einer bestimmten Nothfrist — nach älterem Recht binnen 5 Tagen, nach Just. R. binnen 30 Tagen — einen Bericht des Unterrichters, worin dieser die Interposition bescheinigt und die Sache an den Oberrichter abgiebt (literae dimissoriales s. apostoli), zu erwirken. In derselben Frist hat der

Unterrichter eine Abschrift der Acten an den Appellanten auszuhändigen, welcher sie sammt den Apostеln beim Oberrichter einzureichen hat. Verweigert der Unterrichter die Annahme der Appellation, so kann sich der Appellant darüber beim Oberrichter, unter Ueberreichung eines vom Unterrichter abzufassenden Rechtfertigungsberichts, beschweren.

3) Die Einreichung der Apostel beim Obergericht bildet die Einführung (Introduction) der Appellation. Sie ist ebenfalls an bestimmte Fristen gebunden, deren Schlußtermin (dies fatalis) Justinian neu geordnet hat.

4) Nach Ablauf der Einführungsfrist beginnt das weitere Appellationsverfahren vor dem Oberrichter, welches in einem Jahr oder längstens in zwei Jahren zu Ende geführt werden soll. Während dieser Frist hat der Appellant seine Beschwerden aufzustellen und zu rechtfertigen, wobei es ihm frei steht, sich auf neue, früher noch nicht vorgebrachte Thatsachen und Beweismittel zu berufen. Die Appellationsrechtfertigung wird in den verschiedenen gerichtlichen Terminen unter Anhörung des Appellaten contradictorisch oder bei Abwesenheit desselben einseitig verhandelt. Endlich wird durch Decret der Appellationsbehörde (extra ordinem) die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit der Appellation festgestellt (pronuntiatur appellationem justam vel injustam esse). — Die Verhandlung über die Oberappellation an den Kaiser findet seit Constantin vor dem Unterrichter statt, auf dessen Bericht der Kaiser durch Rescript entscheidet (app. per consultationem).

Supplication.

§. 432. Gegen Urtheile der prätorischen Präfecten, welche inappellabel waren, entstand in der vierten Periode als Surrogat der Appellation die Supplication beim Kaiser um nochmalige Prüfung (retractatio) der Sache. Die weitere Verhandlung kam regelmäßig an den Amtsnachfolger, weßhalb die für die Supplication bestimmte zweijährige Frist erst von dem Amtswechsel an lief. Um die Execution zu hindern, mußte nach Just. R. auch dieses Rechtsmittel binnen 10 Tagen beim Präfecten eingelegt werden; doch konnte der Gegner trotzdem die Execution verlangen, wenn er für die eventuelle Restitution Caution stellte (cautio de restituendo).

Kapitel VI.

Execution.

Voraussetzungen und Hindernisse.

§. 433. Die Urtheilsvollstreckung setzt voraus: 1) ein rechtskräftiges Urtheil; 2) Liquidität seines Gegenstandes, in deren Ermangelung der Execution noch ein Liquidationsverfahren (arbitrium litis aestimandae) vorausgehen muß; 3) Ablauf der Executionsfrist (tempus judicati), welche dem Verurtheilten bei Geldzahlungen zur Herbeischaffung von Zahlungsmitteln nachgelassen ist. Die Frist betrug nach den XII Tafeln 30 Tage. Justinian gewährte eine gesetzliche Zahlungsfrist von vier Monaten und verordnete, daß während derselben der bisherige Zinsenlauf aufhören solle, nach deren Ablauf dagegen 12 pCt. Urtheilszinsen (usurae rei judicatae) von dem zugesprochenen Kapital laufen sollen.

§. 434. Die Execution kann durch Einwendungen des Beklagten gehindert werden, derenwegen auf die Judicatsklage noch eine weitere Untersuchung und Entscheidung folgen kann. So kann der Beklagte, abgesehen von dem Einwand der Nichtigkeit des Urtheils, die Rechtswohlthat der Competenz und der Klagabtretung noch geltend machen und die schon der ursprünglichen Klage gegenüber begründeten Einreden aus dem Macedonianischen und Vellejanischen Senatsschluß auch noch gegen die Judicatsklage benutzen (sog. privilegirte Einreden). Er kann ferner die nachherige Tilgung der Judicatsforderung behaupten und dieser eine Compensationseinrede entgegensetzen, wenn die Gegenforderung erst nach dem Urtheil entstanden oder der Klaganspruch erst durch die Verurtheilung in den Geldwerth der beanspruchten Sache compensabel geworden ist. Er kann endlich einstweilige Aussetzung der Execution herbeiführen, wenn er sich auf Stundung beruft, welche ihm entweder durch den Kläger selbst oder wider dessen Willen durch Moratorium oder durch Mehrheitsbeschluß der Gläubiger (S. 152) gewährt worden ist.

Personalexecution.

§. 435. Die XII Tafeln gewährten dem Kläger wegen einer

Urtheils- oder gleichgeltenden Schuld auf eine bestimmte Geldsumme Privatexecution gegen die Person des Schuldners (legis actio per manus injectionem). Der Gang des Verfahrens war durch das Gesetz in folgender Weise geordnet. Nach Ablauf der 30tägigen Zahlungsfrist kann der Kläger Hand an den Schuldner legen und ihn vor den Prätor führen. Zahlt er auch dann nicht, und tritt auch kein Vindex für ihn ein, so nimmt ihn Kläger mit sich und hält ihn 60 Tage lang gefesselt in Haft. Während dieser Frist wird der Schuldner an drei auf einander folgenden Markttagen (nundinae) vor den Prätor gestellt und die Schuldsumme öffentlich bekannt gemacht. Nach fruchtlosem Verlauf der Frist verfällt seine Person dem Gläubiger, der ihn tödten oder in die Sklaverei (trans Tiberim) verkaufen kann. Sind mehrere Gläubiger vorhanden, so können sie den Schuldner nach Verhältniß in Stücke schneiden. Das Recht der Tödtung und des Verkaufs bestand jedoch nur dem strengen Recht nach. In Wirklichkeit ließ man den Schuldner seine Schuld abverdienen. Förmlich abgeschafft wurde jenes Recht durch die lex Poetelia (313 v. Chr.). Dasselbe Gesetz milderte die Schuldhaft, indem es die Fesselung des Schuldners verbot.

Die Personalexecution blieb auch im Formularproceß ordentliches Executionsmittel; nur wurde sie nicht mehr durch die eigenmächtige Ergreifung und Wegführung des Schuldners, sondern dadurch eingeleitet, daß der Prätor den Verurtheilten dem Kläger auf dessen Antrag (actio judicati) Behufs Abführung in die Privathaft addicirte.

In der Kaiserzeit wurde die Privathaft allmälig ein bloß subsidiäres Executionsmittel und als solches ist sie auch in das Just. R. übergegangen.

Realexecution in das ganze Vermögen (Concurs).

§. 436. Neben der Personalexecution wurde durch das prätorische Edict, zuerst durch den Prätor Rutilius (105 v. Chr.), eine Realexecution in das ganze Vermögen eingeführt. Sie fand gegen verurtheilte und diesen gleichgeltende (geständige, nicht belangbare, ungehorsame) Schuldner statt. Als universelle Execution bildete sie ein Concursverfahren, setzte indessen Ueberschuldung und eine Concurrenz mehrerer Gläubiger nicht nothwendig voraus.

Das Verfahren wird dadurch eingeleitet, daß der Prätor auf das Gesuch (postulatio) eines oder mehrerer Gläubiger dieselben in das Vermögen des Schuldners einweist (missio in bona s. possessionem rei servandae causa) und unter Umständen zugleich einen von der Mehrheit der Gläubiger gewählten Curator für die Verwaltung des Vermögens bestellt. Die Immission gewährt den zuerst immittirten Gläubigern in Gemeinschaft mit den später noch beitretenden Detention und eventuelles Verkaufsrecht (pignus praetorium). Die Dispositionsbefugniß des Schuldners über sein Vermögen erlischt durch die Immission zwar an sich nicht. Doch können nachher noch gemachte Veräußerungen und so auch Zahlungen an einen der Gläubiger, desgleichen schon früher bei bereits vorhandener Zahlungsunfähigkeit zur Verkürzung der Gläubiger (in fraudem creditorum) vorgenommene Veräußerungen, von den Gläubigern bez. dem Curator angefochten werden; die Zahlung dagegen, welche einer der Gläubiger noch vor ertheilter Immission erlangt hat, ist nicht anfechtbar (sibi enim vigilavit, jus civile vigilantibus scriptum est*). Die Klage auf Anfechtung (actio Pauliana oder interdictum fraudatorium, §. 228 Nr. 4) geht gegen den Erwerber nach Ablauf eines Jahres seit dem Verkauf des Vermögens nur auf die noch vorhandene Bereicherung, und hat der Erwerber die betrügerische Absicht des Schuldners nicht gekannt, so steht sie von vornherein nur in diesem Umfange zu.

Die ertheilte Immission wird von den Gläubigern öffentlich bekannt gemacht (proscriptio bonorum) mit der Aufforderung an sämmtliche Gläubiger, sich zu melden. Nach fruchtlosem Ablauf der dem Schuldner gewährten Frist von 30 Tagen (bei Erbschaftsconcursen nach 15 Tagen) wird der Schuldner infam und die Gläubiger treten nunmehr zusammen, um aus ihrer Mitte einen Commissar (magister) zu wählen, welcher den Vermögensverkauf zu besorgen und das Vermögen unter den von den Gläubigern festgestellten Bedingungen öffentlich feilzubieten hat.

Der Verkauf (venditio bonorum) erfolgt nach Ablauf einer zweiten Frist von 30 bez. 15 Tagen. Verkauft wird das Vermögen als Ganzes und addicirt wird es auf Geheiß des Prätors demjenigen, welcher zur

*) L. 6 §. 7 D. (42, 8). L. 24 i. fi. D. eod.

Befriedigung der aufgetretenen Gläubiger die meiſten Procente geboten hat. Wie bei Staatsverkäufen der Sector (§. 116), ſo wird auch der Käufer der Concursmaſſe (bonorum emtor) Univerſalſucceſſor, und wie jenem ein interdictum sectorium zuſteht, ſo dieſem ein interdictum possessorium, demjenigen analog, welches zum Schutz des prätoriſchen Erben dient (§. 300). Die dem Schuldner und die gegen ihn zuſtändigen Vermögensklagen werden daher für und gegen den Käufer gegeben und zwar entweder ſo, daß er in der Formel als Erbe fingirt wird (actio Serviana), oder ſo, daß die Intention auf den Namen des Schuldners, die Condemnation auf den des Käufers geſtellt wird (actio Rutiliana), jenachdem der Concurs eine Erbſchaft oder das Vermögen eines Lebenden betrifft. Ueber Compenſation (deductio) bei Klagen des Käufers gegen ſolche Schuldner der Maſſe, welche zugleich Gläubiger des Concursſchuldners ſind, ſ. §. 92 a. E. Die nicht befriedigten Gläubiger können, wenn der Schuldner ſpäter wieder zu Vermögen kommt, von Neuem Execution nachſuchen.

§. 437. Eine Milderung in dem Zuſtande des Schuldners wurde durch Auguſt oder Cäſar (lex Julia) eingeführt. Danach ſoll der verurtheilte oder geſtändige Schuldner, wenn er den Gläubigern freiwillig ſein ganzes Vermögen abtritt (bonis cedit), der Infamie und der Perſonalexecution entgehen können und für den künftigen Erwerb die Rechtswohlthat des Nothbedarfs gegen die früher ausgefallenen Forderungen genießen. Die Abtretung (cessio bonorum) geſchieht durch gerichtliche oder außergerichtliche Erklärung und verſchafft den Gläubigern nicht Eigenthum, ſondern gleich der Immiſſion nur Detention und Verkaufsrecht. Das ſpätere Kaiſerrecht läßt die Vortheile der Güterabtretung nur für den unverſchuldet in Vermögensverfall gerathenen Schuldner gelten.

Eine weitere, durch einen Senatsſchluß eingeführte Aenderung, die aber zunächſt nur bei Concurſen von Perſonen mit ſenatoriſchem Range (clarae personae) zur Anwendung kam, bezog ſich auf den Verkauf des Vermögens, indem die Veräußerung der Güter im Einzelnen (distractio bonorum) durch den auf Antrag der Gläubiger beſtellten Curator an die Stelle des Univerſalverkaufs trat.

Der Umſtand endlich, daß in der dritten Periode die Special-

execution in einzelne Vermögensstücke aufkam (§. 439) und allmälig als regelmäßige Executionsart angewendet wurde, hatte zur Folge, daß die Generalexecution durch Immission in das ganze Vermögen mehr und mehr verdrängt und schließlich auf den Fall der Zahlungsunfähigkeit bei Concurrenz mehrerer Gläubiger eingeschränkt wurde.

Das Verfahren ist nach Just. R. folgendes. Es wird entweder durch Vermögensabtretung von Seiten des Schuldners oder auf Antrag aller oder mehrerer Gläubiger durch Immission in das Vermögen des verurtheilten oder geständigen Schuldners eröffnet. An der ertheilten Immission sollen auch die andern Gläubiger Theil haben, wenn sie, in derselben Provinz anwesend (praesentes), binnen zwei Jahren, sonst (absentes) binnen vier Jahren ihre Forderungen gegen die bereits immittirten Gläubiger nachweisen. Der auf Majoritätsantrag der Gläubiger bestellte Curator vertritt dieselben bei der Verwaltung und Proceßführung und besorgt nach Ablauf der genannten Fristen den durch gerichtliches Decret angeordneten Einzelverkauf. Die Vertheilung des Erlöses unter die Gläubiger geschieht durch das Gericht.

§. 438. Unter den Gläubigern des Concursschuldners sind die Pfandgläubiger von den übrigen bloß persönlichen Gläubigern (creditores chirographarii) zu unterscheiden. Erstere brauchen sich, wenigstens nach vorjustinianischem Recht, nicht in den Concurs einzulassen, sondern können unabhängig von demselben ihr Pfandrecht geltend machen. Doch haben auch gewisse chirographarische Gläubiger ein Separationsrecht, kraft dessen sie verlangen können, daß ein besonderer Theil des Vermögens des Schuldners ausgeschieden und ausschließlich zu ihrer Befriedigung verwendet werde. Gläubiger dieser Art (sog. Separatisten ex jure crediti oder Separatisten schlechthin) sind namentlich die Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer beim Concurs über das eigene Vermögen des Erben (§. 345). Ferner gehören dahin bei der tributorischen Klage (§. 239 Nr. 2) gegen den Herren eines Sklaven, welcher mehrere getrennte Handelsgeschäfte betreibt, die Specialgläubiger der einzelnen Geschäfte. Endlich können diejenigen, welche einem Hausſohne mit Rücksicht auf sein castrensisches Peculium creditirt haben, verlangen, daß sie aus diesem Peculium vor andern Gläubigern befriedigt werden.

Unter den chirographariſchen Gläubigern ſind ſodann privilegirte und einfache zu unterſcheiden. Erſtere haben um ihrer Perſon oder um der Beſchaffenheit ihrer Forderung willen ein geſetzliches Vorzugsrecht (privilegium exigendi personae vel causae, Concursprivilegium) und können kraft deſſelben vorweg vor den einfachen Gläubigern vollſtändige Befriedigung verlangen. Nach älterem Recht war es Sache jedes einzelnen Gläubigers, ſein Vorrecht gegen den Käufer der Concursmaſſe zur Geltung zu bringen. Nach Juſt. R. hat das Gericht bei Befriedigung der Gläubiger etwaige Vorzugsrechte von Amtswegen zu berückſichtigen.

Ein Concursprivilegium haben 1) der Fiscus, der Kaiſer und Gemahlin und Stadtgemeinden, ausgenommen für ihre Strafforderungen; 2) die Ehefrau für ihre Dotalforderung; 3) Bevormundete für Anſprüche aus der vormundſchaftlichen Verwaltung; 4) die Forderung aus einem Darlehn zum Wiederaufbau eines Gebäudes oder zum Zweck der Anſchaffung, Erbauung oder Ausrüſtung eines Schiffes, ſowie die Forderung aus dem Verkauf eines Schiffes; 5) die Forderung auf verhältnißmäßigen Erſatz der Reparaturkoſten eines gemeinſchaftlichen Gebäudes; 6) die Forderung gegen einen Argentarius aus einem unverzinslichen Gelddepoſitum; 7) die Forderung wegen ausgelegter Begräbnißkoſten.

Unter den privilegirten Forderungen gehen wiederum die Begräbnißkoſten, die Forderungen des Fiscus und die Forderung gegen den Argentarius aus einem regulären Depoſitum allen übrigen, die Dotalforderung allen jüngern Forderungen vor. Die Forderung gegen den Argentarius aus einem irregulären Depoſitum ſteht allen andern privilegirten Forderungen nach. Im Uebrigen ſtehen ſich die privilegirten Forderungen unter einander gleich und ebenſo die nicht privilegirten unter ſich, ohne Rückſicht auf das höhere Alter. Die einander gleichſtehenden Gläubiger werden, wenn das Vermögen zu ihrer vollſtändigen Befriedigung nicht hinreicht, nach Verhältniß ihrer Forderungen befriedigt. Derjenige, mit deſſen Geld ein privilegirter Gläubiger abgefunden wird, tritt an die Stelle des Abgefundenen.

Nicht zu den Concursgläubigern gehören: 1) die ſog. Vindicanten (ſog. Separatiſten ex jure dominii), welche Sachen der

Concursmaſſe als ihnen gehörig vindiciren können und ſich daher in den Concurs gar nicht einzulaſſen brauchen; 2) die ſog. Maſſegläubiger, welche von der Concursmaſſe, d. h. von den Concursgläubigern etwas zu fordern haben, ſo der Fiscus wegen der laufenden Steuern, der Grundherr beim Concurs des Superficiars oder Erbpächters wegen der Grundabgabe. Dieſe müſſen vor allen Concursgläubigern vorweg befriedigt werden.

Execution in einzelne Vermögensſtücke.

§. 439. Die Realexecution in einzelne Vermögensſtücke kam erſt in der Kaiſerzeit auf. Sie wird auf einſeitige Anrufung der obrigkeitlichen Amtsgewalt (imploratio officii judicis) durch einen Executionsbefehl des Magiſtrats angeordnet und durch gerichtliche Executoren (Apparitoren) ausgeführt (executio extra ordinem, im Gegenſatz zum ordentlichen ordo executionis auf actio judicati).

1) Wegen Geldſchulden, welche durch rechtskräftiges Urtheil oder Geſtändniß feſtgeſtellt ſind, dient ſeit Antoninus Pius als Executionsmittel die Auspfändung von Sachen des Schuldners (pignus in causa judicati captum), darin beſtehend, daß der Magiſtrat einzelne Vermögensſtücke in Beſchlag nehmen und weiterhin öffentlich verkaufen läßt (§. 152 und §. 153 a. E.). Gegenſtand dieſer Execution ſind zuerſt Mobilien, dann Immobilien, endlich unbeſtrittene Forderungen, die entweder ebenfalls verkauft oder nach Ermeſſen des Gerichts unmittelbar eingezogen werden. Ausgenommen ſind, wie auch bei einer Verpfändung des ganzen Vermögens, die zum nothwendigſten Lebensunterhalt erforderlichen Sachen.

2) Gerichtliche Reſtitutions- oder Exhibitionsbefehle können durch unmittelbare Naturalexecution zur Vollziehung gebracht werden, indem der Magiſtrat durch ſeine Executoren (manu militari) die herauszugebenden Sachen wegnehmen läßt, was mit der Zulaſſung der Naturalcondemnation im außerordentlichen Proceß (§. 424) zuſammenhängt.

Druck von Gebr. Unger (Th. Grimm) in Berlin, Schönebergerſtr. 17a.

Compendium

des

Europäiſchen Völkerrechts.

Lehrbuch und Repetitorium

von

Dr. Quaritſch.

Zweite, völlig umgearbeitete Auflage.

Berlin, 1875.

Puttkammer & Mühlbrecht.

Buchhandlung für Staats- und Rechtswiſſenſchaft.

Inhaltsübersicht.

Einleitung.

I. Vom Völkerrecht überhaupt.
Begriff des Völkerrechts. §. 1.
Staatsrechtliche und völkerrechtliche Staatenverbindung. §. 2.
Besondere Natur des Völkerrechts. §. 3.
Der Staatenconsens als Quelle des Völkerrechts. §. 4. 5.
Internationale Billigkeitspraxis auf der Basis der Gegenseitigkeit. §. 6.
II. Europäisches Völkerrecht.
Entstehungsgeschichte. §. 7.
Geschichte des Europäischen Gleichgewichts. §. 8—10.
Geltungsgebiet, Quellen und Literatur des Europäischen Völkerrechts. §. 11—13.

Kapitel I.

Die Staaten.

Die völkerrechtliche Persönlichkeit und Souveränetät der Staaten. §. 14. 15.
Die wesentlichen Bestandtheile des Staates in völkerrechtlicher Beziehung.
1) Das Staatsoberhaupt. §. 16.
2) Das Staatsgebiet. §. 17. 18.
3) Die Staatsangehörigen. §. 19.

Kapitel II.

Allgemeine internationale Staatenrechte.

I. Rechte der Persönlichkeit. §. 20
II. Souveränetätsrechte.
1) Ausschließlichkeit. §. 21.
2) Autonomie. §. 22.
III. Recht auf Verkehr.
1) Das Fremdenrecht. §. 23. 24.
2) Weitere Modificationen des Territorialprincips im gegenseitigen Verkehrsinteresse. §. 25—27.
3) Meeresfreiheit. §. 28. 29.
4) Recht der freien Stromschiffahrt. §. 30.
5) Schiffsrecht. §. 31—34.

Kapitel III.

Besondere Rechte aus Verträgen und rechtswidrigen Handlungen.

I. Völkerrechtliche Verträge.
Begriff. §. 35
Erfordernisse. §. 36.
Ratification und Publication. §. 37.
Verstärkung der Verträge. Garantieverträge. §. 38.
Gute Dienste, Vermittlung und Beitritt dritter Staaten. §. 39.
Endigung der Vertragsverbindlichkeiten. §. 40.
Eintheilungen und Arten der Verträge. §. 41. 42.
II. Ansprüche aus rechtswidrigen Handlungen. §. 43.

Kapitel IV.

Aemter und Formen des friedlichen Staatenverkehrs.

Gesandte. §. 44—50.
Sonstige Bevollmächtigte. §. 51. 52.
Ceremonialrecht. §. 53. 54.
Diplomatische Verhandlungen. §. 55—57.

Kapitel V.

Kriegsvölkerrecht.

Antikes und modernes Kriegsrecht. §. 58.
Begriff und Arten des Kriegs. §. 59.
Kriegsrecht im subjectiven Sinne. Kriegsparteien. §. 60.
Kriegsrecht im objectiven Sinne. §. 61.
Beginn des Kriegs. §. 62.
Das Kriegsfeld. §. 63.
Die zu Feindseligkeiten berechtigten Subjecte. §. 64.
Objecte der Feindseligkeiten. 1) Feindliche Personen. §. 65. 2) Feindliche Sachen. a) Im Landkriege. §. 66. b) Im Seekriege. §. 67—69. 3) Die staatsrechtlichen Verhältnisse in besetztem Feindeslande. §. 70.
Waffenstillstand. §. 71.
Friedensschluß. §. 72. 73.
Postliminium. §. 74.

Kapitel VI.

Recht der Neutralität.

Begriff und Arten der Neutralität. §. 75.
Rechte und Pflichten der Neutralen. §. 76.
Beschränkungen des neutralen Handels. 1) Kraft des Blokaderechts. §. 77. 2) In Bezug auf Contrebande. §. 78. 3) Kraft des Durchsuchungsrechts. §. 79. 4) Aeltere Beschränkungen des neutralen Frachtverkehrs. §. 80.

Einleitung.

I. Vom Völkerrecht überhaupt.

Begriff des Völkerrechts.

§. 1. Völker- oder Staatenrecht (jus gentium) oder internationales Recht (jus inter gentes) ist der Inbegriff der Rechtsnormen, wodurch die gegenseitigen Beziehungen zwischen unabhängigen (souveränen) Staaten geregelt werden. Zu diesen Beziehungen gehören nicht bloß die unmittelbar zwischen den Staaten selbst, sondern auch die zwischen ihren Gesetzgebungen stattfindenden Collisionen. Von der Collision der Privatrechte verschiedener Staaten handelt das internationale Privatrecht, welches man auch Privatvölkerrecht nennt, im Gegensatz zum öffentlichen (droit international privé et public); von der Collision der Strafgesetze verschiedener Staaten das internationale Strafrecht.

Völkerrecht ist aber nur das positive oder praktische (insbesondre das Europäische), im Gegensatz zu dem sog. natürlichen oder philosophischen Völkerrecht, welches aus allgemeinen Vernunft- und Moralprincipien Rechtspostulate für die internationalen Verhältnisse ableitet.

Staatsrechtliche und völkerrechtliche Staatenverbindung.

§. 2. Staatsrechtliche Verbindungen mehrerer für sich bestehenden Staaten sind die Realunion, der Bundesstaat und gewissermaßen auch der bloße Staatenbund. 1) Bei der Realunion besteht die staatsrechtliche Verbindung in der verfassungs-

mäßigen Gemeinsamkeit des Staatsoberhauptes, kraft deren das Oberhaupt des einen Staates jederzeit auch Oberhaupt des andern Staates sein soll. (Schleswig und Holstein nach Landesverträgen von 1460, Norwegen und Schweden seit 1814, Polen und Rußland 1815—32, Ungarn und Oestreich). Dadurch daß die Verbindung eine staatsrechtliche, auf die Dauer berechnete ist, unterscheidet sich die Realunion von der bloßen Personalunion, d. h. der zufällig eingetretenen vorübergehenden Vereinigung mehrerer Staaten unter demselben Oberhaupte. (Das Deutsche Reich und Spanien unter Karl V., England und Hannover 1714—1837, Schleswig-Holstein und Dänemark bis 1863, Luxenburg und Holland). 2) Beim Bundesstaate besteht die staatsrechtliche Verbindung darin, daß die vereinigten Einzelstaaten einer doppelten Staatsgewalt unterworfen sind, nämlich einer für jeden Einzelstaat verschiedenen Landesstaatsgewalt und zugleich einer ihnen für gewisse Angelegenheiten (insbesondere das Heerwesen und die äußeren Angelegenheiten) gemeinsamen Centralstaatsgewalt. (Nordamerika, die Schweiz, das Deutsche Reich). 3) Der Staatenbund ist eine dem Bundesstaate äußerlich ähnliche Staatenverbindung. (Die Niederlande bis zur französischen Revolution, Nordamerika 1776—89, die Schweiz 1815—48, der Deutsche Bund 1815—66). Er besteht ebenfalls aus Einzelstaaten und einer über ihnen stehenden ständigen Centralgewalt, welche ein der Gesetzgebung analoges Recht der Beschlußfassung, richterliche und andre Befugnisse der Executive ausübt. Diese Centralgewalt ist aber keine eigene, von der Staatsgewalt der Einzelstaaten verschiedene staatliche Gewalt, da ihr Subject, die Bundesversammlung, keine selbständige Behörde ist, sondern lediglich ein aus den Gesandten aller Einzelstaatsregierungen zusammengesetzter ständiger Congreß, dessen Mitglieder als bloße Mandatare nach Maßgabe der ihnen von ihrer Regierung ertheilten Instruction zu handeln haben.

Da das Völkerrecht die gegenseitigen Beziehungen unabhängiger Staaten (bez. Staatenvereine) regelt, so ist mit dem Begriffe einer völkerrechtlichen Staatenverbindung ein Verhältniß rechtlicher Unterordnung der Einzelstaaten unter eine Centralgewalt unvereinbar. Als eine Verbindung souveräner Staaten kann sie nur eine freie Genossenschaft von in rechtlicher Gleichheit neben

einander lebenden Staaten sein. Eine solche völkerrechtliche, durch kein anderes rechtliches Band als die Gemeinschaft der völkerrechtlichen Grundsätze zusammengehaltene Staatengenossenschaft ist das sog. Europäische Staatensystem. Ein der Bundesversammlung des Staatenbundes analoges Organ existirt für dieses Staatensystem nicht. Doch ist die Errichtung einer Föderativverfassung für ganz Europa mit einem ständigen oder periodisch wiederkehrenden Staatencongresse theils in verdächtiger, theils in wohlgemeinter Absicht wiederholt in Vorschlag gebracht worden, insbesondere als vermeintliches Mittel eines dauernden Universalfriedens, so in dem Heinrich IV. von Frankreich zugeschriebenen Project einer allgemeinen europäischen Staatenrepublik (s. unten §. 8), in einer dieses Project weiter verfolgenden Schrift von Bernardin de Saint-Pierre (Projet de traité pour rendre la paix perpétuelle, Utrecht 1713) und in Kant's Schrift „Zum ewigen Frieden".

Besondre Natur des Völkerrechts.

§. 3. Völkerrecht kann in Ermangelung einer über den Staaten stehenden gesetzgebenden Gewalt nicht durch Gesetz, sondern nur durch übereinstimmenden Willen (consensus) der in internationaler Gemeinschaft lebenden Staaten entstehen. Sodann entbehrt das Völkerrecht in Ermangelung einer obersten Executive die Garantie, welche das innerhalb der Einzelstaaten geltende Recht vermöge des Richteramts und des obrigkeitlichen Vollziehungszwangs genießt. Das eigene Ermessen des sich verletzt fühlenden Staates muß daher zum Theil die Stelle des richterlichen Urtheils, eigene Gewaltübung (Selbsthilfe durch Repressalien und Krieg) die Stelle des obrigkeitlichen Zwangs, Allianz mit andern Staaten (Gleichgewichtscoalition) die Stelle einer anderweitigen Garantie gegen die Gefahr der Uebermacht auf Seite des Gegners vertreten. Das Völkerrecht ist daher, im Vergleich mit dem innerhalb eines Staates geltenden Recht, ein unvollkommenes Recht, welchem der Charakter eines positiven Rechts nicht selten gänzlich abgesprochen wird, indem es von Manchen für ein bloßes Naturrecht gehalten wird (s. unten §. 13) oder für eine bloße Völkermoral (Kant, Puchta u. A.) oder für eine Summe

von herkömmlichen Klugheitsregeln, die jeder Staat auf ſo lange befolge, als er ſie mit ſeinem Intereſſe in Einklang finde.

Der Staatenconſens als Quelle des Völkerrechts.

§. 4. Der das Völkerrecht begründende Staatenconſens hat ſelber wieder ſeinen Grund in dem allſeitigen Intereſſe der mit einander in Verkehr ſtehenden Staaten an der gegenſeitigen Beobachtung gewiſſer auf dieſen Verkehr bezüglichen Regeln, z. B. an der Unverletzbarkeit der Geſandten, an der bindenden Kraft der Verträge.

Nach der Art, wie der Staatenconſens kundgegeben wird, iſt das Völkerrecht theils 1) gewohnheitsrechtliches, zu unterſcheiden von internationalen Gebräuchen, welche nicht auf anerkannter Rechtsnothwendigkeit (opinio juris necessitatis) beruhen, z. B. der Gebrauch der Schrift bei Verträgen, der Gebrauch der franzöſiſchen Sprache im diplomatiſchen Verkehr, die üblichen Acte der Höflichkeit (Courtoiſie) gegen fremde Staatshäupter und Geſandte, theils 2) vertragsmäßiges, hervorgehend aus der wechſelſeitigen Vereinbarung von Rechtsgrundſätzen, zu unterſcheiden von Verträgen wodurch nur ſubjective Rechte und Verbindlichkeiten unter den contrahirenden Staaten vereinbart werden. Internationale Verträge ſind aber zunächſt nur eine particuläre Rechtsquelle unter den zwei oder mehreren Staaten, welche ſie mit einander geſchloſſen haben (jus inter contrahentes). Den Contrahenten ſtehen ſodann diejenigen Staaten gleich, die ihren Beitritt zu dem Vertrage nachträglich erklären. Endlich können die darin adoptirten Grundſätze dadurch, daß ſie in der internationalen Praxis auch der übrigen Staaten als verbindlich anerkannt werden, ſogar den Charakter eines gemeingiltigen Völkerrechts annehmen.

Das aus dem gegebenen poſitiven Rechte auf wiſſenſchaftlichem Wege, insbeſondere im Wege der Conſequenz und Analogie, gefundene ſog. wiſſenſchaftliche Recht iſt zwar für die internationale Rechtsbildung von ganz beſonderer Bedeutung, wird aber hier wie auf andern Rechtsgebieten ein unbeſtreitbares formelles Recht erſt dadurch, daß es in Gewohnheitsrecht übergeht.

§. 5. Das innerhalb der Einzelſtaaten geltende Recht, ſowohl das öffentliche als das Privatrecht, regelt vielfach auch ſolche Verhältniſſe, die zugleich dem Völkerrecht angehören. Es gehören d-

hin z. B. die landesrechtlichen Vorschriften über die Behandlung der Fremden im Inlande, über die Anwendung oder Nichtanwendung ausländischer Gesetze bei der inländischen Rechtspflege, über Seerecht, Beuterecht und Strafschutz für im Inland residirende Gesandte, ferner Consulargesetze, Prisenreglements, Neutralitätsgesetze u. dgl. Solche Gesetze und Verordnungen gelten natürlich in persönlicher und räumlicher Beziehung nicht weiter, als das Hoheitsrecht des Einzelstaates reicht, und können als einseitige Willenserklärungen eines jeden Einzelstaates auch einseitig wieder von ihm aufgehoben werden. Regeln über internationale Verhältnisse, welche nur kraft übereinstimmender Landesgesetzgebung innerhalb der zu einer internationalen Staatengenossenschaft gehörigen Einzelstaaten allgemeine Geltung haben, sind daher wohl zu unterscheiden von solchen, welche durch internationalen Staatenconsens gemeingiltig geworden sind und nur durch ebensolchen Consens wieder aufgehoben werden können. Die ersteren sind nicht selten nur eine landesgesetzliche Bestätigung der letzteren und sind daher als Erkenntnißquelle derselben, insbesondere als Zeugniß für ein völkerrechtliches Gewohnheitsrecht eines engeren oder weiteren Staatenkreises von Bedeutung. Die große Uebereinstimmung, welche von jeher unter den Seerechten der verschiedenen Völker geherrscht hat, bildet die Hauptquelle des sog. internationalen See- und Handelsrechts.

Der Inbegriff der Rechtsnormen eines bestimmten Staates, welche sich auf seine äußeren Verhältnisse beziehen, wird von Manchen äußeres Staatsrecht genannt und vertragsmäßiges äußeres Staatsrecht das auf seinen Verträgen mit andern Staaten beruhende, welches zum Theil mit dem gemeingiltigen Völkerrecht zusammenfällt.

Internationale Billigkeitspraxis auf der Basis der Gegenseitigkeit.

§. 6. Fühlbar gewordene Widersprüche zwischen dem positiven Völkerrecht und den Postulaten einer fortgeschrittenen Rechtsanschauung finden in der internationalen Praxis vielfach dadurch eine vorläufige Ausgleichung, daß aus freiem Antriebe die dieser Rechtsanschauung entsprechenden Grundsätze thatsächlich, wenn auch zunächst nur in bedingter Weise zur Anwendung gebracht werden

eine Billigkeitspraxis oder comitas gentium, die besonders in Landesgesetzen ihren Ausgangspunkt hat, welche sich mit Materien des Völkerrechts berühren (§. 5) und diese in einer dem Zeitbedürfniß zusagenden Weise regeln. So ist es nicht selten, daß Staaten in ihrer Gesetzgebung und auswärtigen Praxis von dem, wozu sie das positive Völkerrecht berechtigt, abstehn, z. B. von dem Recht, feindliche Handelsschiffe im Seekriege wegzunehmen, oder bei dem, wozu sie das positive Völkerrecht verpflichtet, nicht stehen bleiben, sondern mehr gewähren, z. B. Zulassung der Fremden zum vollen Genusse der bürgerlichen Rechte. Die regelmäßige ausdrückliche oder stillschweigende Voraussetzung ist aber dabei die, daß die fremden Staaten, denen oder deren Angehörigen dieses Verfahren zum Vortheil gereicht, sich zur Gegenseitigkeit (Reciprocität), also zu dem gleichen Verfahren verstehen. Auch wird mitunter verlangt, daß diese Gegenseitigkeit im fremden Staate ausdrücklich (durch officielle Erklärung, veröffentlichte Staatsverträge oder Gesetze) verbürgt sei. Sofern aber gegen den fremden Staat kein besonderes Recht auf reciproke Befolgung einer gewissen Regel erworben worden ist, so begeht derselbe durch Nichtgewährung oder Nichtfortsetzung der Gegenseitigkeit keine Rechtswidrigkeit, sondern höchstens eine Unbilligkeit, deren Rückanwendung (Retorsion) er sich gefallen lassen muß. Fortgesetzte reciproke Billigkeitspraxis kann in internationales Gewohnheitsrecht übergehen, vorausgesetzt, daß sie nicht den Charakter einer rein freiwilligen und durch Gegenseitigkeit bedingten Rechtsübung bewahrt.

II. Europäisches Völkerrecht.

Entstehungsgeschichte.

§. 7. Abgesehen von gewissen particulären Staatenbündnissen religiös-politischer Art (die griechischen Amphictyonen und die Bündnisse der altitalischen Völkerschaften) war dem Alterthum ein System von friedlich und unabhängig neben einander bestehenden Staaten unbekannt. Fremde Völker galten vielmehr grundsätzlich als Feinde, die Angehörigen des einen Volks auf dem Boden des andern als rechtlos. Aenderungen dieses exclusiven Verhältnisses und Verpflichtungen gegen andere Völker setzten besondere

Verträge voraus (bei den Römern unter den Namen amicitia, hospitium, foedus, womit die Vereinbarung von recuperatores, d. h. Schiedsgerichten für etwaige Rechtsstreitigkeiten zwischen den beiderseitigen Volksangehörigen verbunden sein konnte). Im Uebrigen war die Ordnung des Verkehrs mit andern Völkern Sache des nationalen Religionsrechts. (Jus fetiale der auf die auswärtigen Angelegenheiten bezügliche Theil des römischen jus sacrum). Auf Religionssitte beruhte insbesondre die Heiligkeit der Asyle und des Gastrechts, sowie die Unverletzlichkeit der Gesandten; auch die Verträge pflegten durch eidliche Bestärkung u. dgl. unter den Schutz der Religion gestellt zu werden. Die römische Weltherrschaft machte den Boden, auf dem sich der antike internationale Verkehr entwickelt hatte, zu römischem Staatsgebiet. Es gerieth daher auch das römische Fetialrecht in Verfall und wurde auf das Verhältniß des römischen Weltreiches zu den angrenzenden unabhängigen Völkerschaften nicht mehr angewendet.

Das von den Römern als jus, quod apud (nicht: inter) omnes populos peraeque custoditur, definirte jus gentium war im Wesentlichen lediglich übereinstimmendes Landesprivatrecht und bezog sich nur theilweise zugleich auf internationale Verhältnisse (Kriegsbeute, Kriegsgefangenschaft, Postliminium, Unverletzbarkeit der Gesandten).

Die Grundsätze des Römischen Rechts über das Feindschaftsverhältniß zwischen Römern und Barbaren wurden im Mittelalter auf das Verhältniß der abendländischen Christenheit, d. h. der germanisch-romanischen Völker, zu den nichtchristlichen Völkern übertragen. Bündnisse und andere Verträge mit letzteren galten als unerlaubt und erschienen selbst später noch als bedenklich, nachdem sich die Praxis bereits für die Zulässigkeit entschieden hatte. (Bündniß Franz I. von Frankreich mit der Türkei gegen Karl V.).

Die Idee der römischen Weltherrschaft erneuerte sich im Mittelalter in dem wiederhergestellten Römischen Kaiserthum. Die Kaiser nannten sich Herrn der Welt, Könige der Könige, Schirmer des Weltfriedens. Neben und über ihnen beanspruchten die Päpste die moralische Weltregierung und das oberste Schiedsrichteramt. Die Reaction gegen die antinationale kaiserlich-päpstliche Einheitsidee wurde dadurch herbeigeführt, daß sich die bisher durch die Lehnsverfassung zersplitterten Territorien zu geschlossenen Staats-

körpern consolidirten und in Folge des dadurch erstarkten Nationalgefühls und Staatsbewußtseins Unabhängigkeit der Staatsgewalt auch nach außen hin erstrebten. Die Oberhoheit des deutschen Kaiserthums wurde bereits seit dem Untergange der Hohenstaufen mehr und mehr unpraktisch, und es erhielt sich davon in der Folgezeit nur ein ceremonieller Vorrang der deutschen Kaiser vor allen andern weltlichen Fürsten. Die päpstliche Universaltheokratie wurde bereits unter Bonifacius VIII. (1294—1303) und vollends durch die Reformation gebrochen.

Mit der Beseitigung der kaiserlich-päpstlichen Oberherrlichkeit war die Grundlage des modernen Völkerrechts, die Coexistenz verschiedener von einander unabhängigen Staaten, gelegt. Hieran schlossen sich bereits seit dem Ende des 15. Jahrhunderts die ersten wissenschaftlichen Bearbeitungen des Völkerrechts (§. 13), die ersten stehenden Gesandtschaften (Ludwig XI. von Frankreich bei England und Burgund und umgekehrt), desgleichen die Anfänge der europäischen Gleichgewichtspolitik. (Allianz der italienischen Staaten, Ferdinand des Katholischen und Maximilian I. gegen Karl VIII. von Frankreich Eroberungspläne in Italien 1495).

Geschichte des Europäischen Gleichgewichts.

§. 8. Bis zum Wiener Congreß 1815. Das Bedürfniß einer Garantie für das unabhängige Nebeneinanderbestehen der europäischen Staaten und das darauf beruhende Europäische Völkerrecht führte zu dem System des politischen Gleichgewichts, dessen Wesen darin besteht, daß einer für die Existenz und Unabhängigkeit andrer Staaten bedrohlich werdenden Uebermacht einzelner Staaten in der Allianz der sich bedroht fühlenden Staaten ein Gegengewicht entgegengesetzt wird. Solche Gleichgewichtscoalitionen gegen die Suprematie oder das Principat einzelner Mächte sind namentlich folgende gewesen:

1) Die Allianzen gegen die spanisch-habsburgische Macht. Der Kampf dagegen begann unter Karl V. und wurde hauptsächlich durch Frankreich unter Franz I., Heinrich IV. und Ludwig XIII. (Richelieu), durch England unter Elisabeth und durch Schweden unter Gustav Adolph geführt. Das Heinrich IV. zugeschriebene in den Memoiren von Sully berichtete Project einer

europäischen Staatenrepublik stellte folgendes (auf eine Suprematie Frankreichs hinauslaufende) System des Gleichgewichts auf. Die abendländische Christenheit sollte einen Staatenbund von 15 an Macht ungefähr gleichen Reichen bilden, jedes dieser Reiche je vier Vertreter zu einem ständigen Senate schicken und dieser den Beruf haben, in Zukunft alle Streitigkeiten zu schlichten. Ihren Abschluß erreichte die gegen die Gefahr einer spanisch-habsburgischen Universalmonarchie gerichtete Gleichgewichtspolitik durch den Westphälischen Frieden (1648), welcher das Uebergewicht Oestreichs zurückdrängte, die Gleichberechtigung katholischer und protestantischer Staaten zur Anerkennung brachte, die Territorialverhältnisse der betheiligten Staaten ordnete und zugleich die Unabhängigkeit der Schweiz vom Deutschen Reiche sowie die der Niederlande von Spanien sanctionirte. Das durch diesen Frieden angebahnte Uebergewicht Frankreichs wurde noch vergrößert durch den Pyrenäischen Frieden (1659), durch welchen der noch nach dem Westphälischen Frieden von Frankreich mit Hilfe Englands fortgesetzte Krieg gegen Spanien beendet wurde.

2) Die gegen Ludwig XIV. (1643 — 1715) und dessen Eroberungspolitik gerichteten Coalitionen, welche indessen in Folge der Zersplitterung Deutschlands und der Geschicklichkeit der französischen Diplomatie keinen so entschiedenen Erfolg hatten, als die früheren. Die Coalition zum Schutze der Niederlande endete mit den für Frankreich günstigen Friedensschlüssen von Aachen (1667) und Nimwegen (1678/79). Geschwächt ging Frankreich hervor aus den durch die Pfälzischen Erbschaftsstreitigkeiten veranlaßten Kriegen, welche mit dem Ryswicker Frieden (1697) endeten, und völlig zerrüttet aus dem Spanischen Erbfolgekriege, welchen der Utrechter Friede (1713/15) beendete. Durch diesen wichtigen Friedensschluß wurde der Besitzstand der europäischen Staaten von Neuem geordnet (unter Anderm auch Preußens Königswürde und Anspruch auf Neufchatel anerkannt) und im Interesse des Europäischen Gleichgewichts der Grundsatz sanctionirt, daß die beiden Kronen von Frankreich und Spanien niemals auf Einem Haupte vereinigt werden dürften. England, welches den Frieden herbeigeführt hatte, erlangte von Spanien Gibraltar und die Bestätigung des berüchtigten Assientovertrages, welcher ihm das Monopol der Negerausfuhr aus den spanischen Colonien

einräumte (aufgehoben 1750), von Frankreich den größten Theil von deſſen amerikaniſchen Beſitzungen.

Mit ſeiner bereits unter Cromwell angebahnten und im Kriege mit Frankreich befeſtigten Seeherrſchaft gewann England nunmehr eine beſonders hervorragende Stellung unter den europäiſchen Staaten. Dagegen geriethen die Niederlande, welche im Kampfe gegen die Suprematie Frankreichs eine Hauptrolle geſpielt hatten (der Haag Mittelpunkt der wichtigſten diplomatiſchen Unterhandlungen), ſeit der Beendigung des Spaniſchen Erbfolgekrieges in Verfall. Ebenſo hörte in dem gleichzeitig mit dieſem Kriege geführten Nordiſchen Kriege die Vormacht, welche Schweden ſeit Guſtav Adolph bis auf Karl XII. im Norden Europas behauptet hatte, auf und ging mit den ſchwediſchen Oſtſeeprovinzen durch den Frieden von Nyſtad (1721) auf Rußland über, deſſen Herrſcher Peter I. gleichzeitig den Czarentitel mit dem Kaiſertitel vertauſchte. Andrerſeits wurde Preußen ſeit dem Siebenjährigen Kriege, welcher durch den Hubertsburger Frieden (1763) beendet wurde, eine allgemein anerkannte europäiſche Macht. Seit eben dieſer Zeit nahm auch Rußland an den Angelegenheiten des weſtlichen Europa einen thätigen Antheil (im 7jährigen Kriege neben Oeſtreich und Frankreich gegen Preußen und England), erweiterte demnächſt durch die Theilungen Polens (1772, 1793, 1795) auch ſeine Grenzen nach Weſten zu und gewann durch die Einverleibung der Krim (1783) den Schlüſſel zur Türkei und die Herrſchaft im Schwarzen Meere.

3) Gegen die engliſche Seeherrſchaft richteten ſich die Allianzen, welche Rußland unter dem Namen der bewaffneten Neutralität zu Stande brachte, um gewiſſe zu Gunſten des neutralen Seehandels aufgeſtellte Grundſätze, welche die Grundlage eines künftigen Seegeſetzbuchs bilden ſollten, nöthigenfalls mit bewaffneter Hand durchzuſetzen: erſte bewaffnete Neutralität (1780) aus Anlaß des Engliſch-Norddamerikaniſchen Krieges welcher im Frieden von Verſailles (1783) mit der Anerkennung der Vereinigten Staaten von Nordamerika als ſelbſtändiger Macht endete; zweite bewaffnete Neutralität der Oſtſeeſtaaten aus Anlaß des Kriegs zwiſchen England und Frankreich. Eine weitere Reaction gegen die engliſche Seeherrſchaft war das von Napoleon I. und deſſen Verbündeten gehandhabte Continentalſyſtem (1806—14),

welches die gänzliche Ausschließung des englischen Handels vom Continente bezweckte.

Endlich 4) gegen Napoleon I. Weltherrschaftspläne richteten sich die allgemeinen Coalitionen von 1813—15, worauf der Wiener Congreß (1814/15) bei der Neuordnung der europäischen Territorialverhältnisse ein Gleichgewicht unter den Continentalmächten wiederherzustellen suchte. Friedensschlüsse der Alliirten mit Frankreich (Ludwig XVIII.) der erste Pariser Friede (1814) und nach der Schlacht von Waterloo der zweite Pariser Friede (1815).

§. 9. Die Heilige Allianz und die Pentarchie 1815—64. Die H. Allianz war ein Regentenbund, zu dem sich zunächst die Monarchen von Preußen und Oestreich mit dem Kaiser von Rußland, dem eigentlichen Stifter des Bundes, vereinigten, und welchem demnächst alle christlichen Monarchen von Europa beitraten, mit Ausnahme des Papstes und des Regenten von England, welchen lediglich formell-constitutionelle Gründe davon abhielten. In der von den erwähnten drei Monarchen unterzeichneten Stiftungsurkunde (Paris 1815) erklärten dieselben, daß die Vorschriften des Christenthums hinfort die alleinige Richtschnur ihres Handelns bilden sollten. Sie gelobten sich in Folge dessen gegenseitige Bruderliebe, Hilfe und Beistand und erklärten ferner, daß sie sich mit ihren Völkern als Theile einer und derselben christlichen Nation und sich selbst als Regierungsbevollmächtigte der Vorsehung betrachteten. Auf der Grundlage dieses politischen Systems vereinigten sich auf dem Aachener Congresse die genannten drei Mächte und England mit Frankreich zu einem dauernden Verbande, dessen Beruf es sein sollte, den allgemeinen Frieden und die Verträge aufrecht zu erhalten und zur besseren Erreichung dieses Zweckes nach Bedürfniß Zusammenkünfte zu halten, um theils die eigenen Interessen der vertragschließenden Mächte, theils die Angelegenheiten dritter Staaten auf Interventionsgesuch der betheiligten Staaten gemeinsam zu erörtern. Der Inhalt des von den Bevollmächtigten der fünf Mächte unterzeichneten Congreßprotokolls wurde in Form einer Declaration, welche zugleich strengste Beobachtung der Grundsätze des Völkerrechts gelobte, den übrigen Cabinetten zur Kenntnißnahme mitgetheilt. Den Verband der fünf Mächte (Großmächte genannt), welcher sich auf dem

Aachener Congresse constituirte und eine Zeit lang als völkerrechtliches Schiedsgericht das Regiment in Europa führte, hat man die Europäische Pentarchie genannt.

Die von der Pentarchie adoptirten Grundsätze der H. Allianz bethätigten sich auf den nächstfolgenden Congressen von Troppau-Laybach (1820/21) und Verona (1822) in einer Interventionspolitik gegen die Revolutionsversuche in Italien, Spanien und Portugal zu Gunsten des historischen Rechts und des absoluten Fürstenthums „von Gottes Gnaden." (Sog. Legitimitätsprincip). Dieser Politik entsagte zuerst England und seit der Julirevolution auch Frankreich. Die Pentarchie spaltete sich in Folge dessen in zwei Staatengruppen, einerseits England und Frankreich (die sog. Westmächte), andrerseits Rußland, Preußen und Oestreich (die sog. Nordischen oder Ostmächte). In der gegenseitigen Ueberwachung dieser beiden Staatengruppen, damit keine von ihnen das Uebergewicht erlange, bestand nunmehr das Europäische Gleichgewicht, wodurch für längere Zeit ein kriegerischer Conflict beider Gruppen und die förmliche Auflösung der Pentarchie verhindert wurde. Die Coalition der Westmächte gegen die russische Suprematie in Südosteuropa und der sich daran schließende sog. Orient- oder Krimkrieg (1854 — 56) trennte Rußland von den beiden andern Ostmächten und sprengte damit zugleich die H. Allianz und die Pentarchie. Der dritte Pariser Friede v. 1856, welcher jenen Krieg beendete, änderte zugleich den Charakter des Europäischen Staatensystems als eines christlichen, indem nunmehr auch die Türkei (die Hohe Pforte) in das „Europäische Staatenconcert" und den Mitgenuß des „Europäischen öffentlichen Rechts" aufgenommen wurde, ein Zugeständniß, welches mit Rücksicht auf eine zuvor erlassene Proclamation (Hat-Humajun v. 18. Febr. 1856) gemacht wurde, worin sich der Sultan zu einer Reform der gesammten inneren Verwaltung u. zur Anerkennung eines gleichen Staatsbürgerrechts für alle seine Unterthanen verpflichtete. Das Uebergewicht in Europa, welches zeither Rußland behauptet hatte, ging mit dem Abschlusse des Krimkriegs auf Frankreich über.

§. 10. Neueste Umgestaltung der europäischen Machtverhältnisse unter dem Einflusse des Nationalitätsprincips. Die in der Geschichte des Europäischen Gleichgewichts

epochemachenden Friedensschlüsse (1648, 1713, 1815) hatten das Gleichgewicht der Staaten vorzugsweise im Sinne einer mechanisch gleichmäßigen Vertheilung der äußeren Staatskräfte herzustellen versucht und hatten daher insbesondere auch auf das nationale Element bei der territorialen und politischen Neugestaltung der Staatenverhältnisse nicht die nöthige Rücksicht genommen. Unter der Herrschaft der Pentarchie trat den auf eine selbständige nationale Entwickelung gerichteten Bestrebungen die absolutistische und legitimistische Politik der H. Allianz entgegen. Die erfolgreichen Nationalitätsbewegungen und Nationalitätskriege seit Beendigung des Krimkriegs haben 1) Dänemark aus Deutschland, Oestreich aus Italien und Deutschland verdrängt; 2) für Frankreich den Verlust seiner Suprematie und zweier für seine Angriffsstellung gegen Deutschland wichtigen Provinzen zur Folge gehabt; 3) die Zersplitterung Deutschlands und Italiens in souveräne Kleinstaaten ohne selbständige Widerstandskraft aufgehoben, beide Länder in geschlossene Nationalgroßstaaten verwandelt und durch diese Veränderung die jahrhundertelange Ursache beständiger Friedens- und Gleichgewichtsstörungen beseitigt.

Die entscheidenden Friedensschlüsse dieser neuesten Periode sind folgende: nach dem Dänischen Kriege 1) der Wiener Friede (v. 30. Oct. 1864), wodurch Dänemark seine Rechte auf Schleswig-Holstein an den König von Preußen und den Kaiser von Oestreich abtrat; nach dem Italienischen Kriege von Frankreich und Sardinien gegen Oestreich 2) die Friedenspräliminarien von Villafranca (v. 11. Juli 1859) und der Definitivfriede von Zürich (v. 10. Nov. 1859), wodurch von Oestreich die Lombardei an Frankreich und von diesem wieder an Sardinien abgetreten wurde; nach dem Preußisch-Oestreichischen Kriege 3) die Nikolsburger Friedenspräliminarien (v. 26. Juli 1866 und der Prager Definitivfriede (v. 30. August 1866), wodurch Oestreich die Auflösung des Deutschen Bundes anerkannte und in eine Neugestaltung Deutschlands ohne Betheiligung Oestreichs einwilligte; nach dem vom Königreich Italien im Bündniß mit Preußen gegen Oestreich geführten Kriege 4) der Wiener Friede (v. 3. Oct. 1866), wodurch Oestreich in die Vereinigung des inzwischen an Frankreich cedirten Lombardisch-Venetianischen Königreichs mit Italien einwilligte; nach dem Deutsch-Französischen

Kriege 5) die Verſailler Friedenspräliminarien (v. 24. Febr. 1871) und nach der Brüſſeler Friedensconferenz der Definitivfriede von Frankfurt a. M. (v. 10. Mai 1871), wodurch Frankreich ſich zu einer Kriegsentſchädigung von fünf Milliarden Francs verpflichtete und zu Gunſten des Deutſchen Reichs auf ein Fünftel von Lothringen (mit Einſchluß von Metz und Thionville) und auf das Elſaß (außer Belfort) verzichtete.

Geltungsgebiet, Quellen und Literatur des Europäiſchen Völkerrechts.

§. 11. Das zunächſt unter den germaniſch-romaniſchen Völkern Europas ausgebildete internationale Recht hat mit der allmäligen Weiterverbreitung der europäiſchen Cultur eine immer ausgedehntere Geltung gewonnen. Es beſteht dieſes ſog. Europäiſche (Europäiſch-Amerikaniſche) Völkerrecht gegenwärtig unter allen europäiſchen und amerikaniſchen Staaten mit Einſchluß ihrer Nebenländer und Colonien. Die Anwendung ſeiner Grundſätze auf den Verkehr mit andern als dieſen Staaten iſt eine freiwillige auf der Baſis des Reciprocitätsſyſtems. Ein gewiſſes, durch geſandtſchaftliche und Vertragsverbindungen (Freundſchafts- Handels- und Schiffahrtsverträge) unterhaltenes Gegenſeitigkeitsverhältniß beſteht mit Perſien und mit den oſtaſiatiſchen Staaten. (Verträge Chinas zuerſt mit England 1842, neue Verträge 1868 durch eine chineſiſche Geſandtſchaft unter dem Amerikaner Burlingame mit Nordamerika, England, Frankreich, dem Norddeutſchen Bunde und Rußland. Verträge Japans zuerſt mit Nordamerika 1854, neue Verträge 1869 z. B. auch mit dem Norddeutſchen Bunde; japaniſche Geſandtſchaften in Europa, zuerſt 1862 eine außerordentliche, gegenwärtig auch ſtändige).

§. 12. Seiner Entſtehungsquelle nach iſt das Europäiſche Völkerrecht hauptſächlich ein gewohnheitsrechtliches (jus non scriptum). Internationale Verträge kommen als unmittelbare Rechtsquelle vorzugsweiſe nur für das auf engere Staatenkreiſe beſchränkte particuläre Völkerrecht in Betracht, für das gemeine nur gewiſſe, zu denen nach ihrer Abſchließung durch beſtimmte Mächte alle oder doch faſt alle übrigen Staaten ausdrücklich oder ſtillſchweigend ihren Beitritt erklärt haben, ſo die völkerrechtlichen Vereinbarungen der Wiener Schlußacte (1815), die Pariſer See-

rechtsdeklaration (1856) und die Genfer Convention (1864). Als größtentheils ungeschriebenes Recht leidet das Völkerrecht mehr als alles andere positive Recht an Unbestimmtheit und Controversen. Daher die namentlich von Engländern und Amerikanern in Gang gebrachten Bestrebungen, eine Codification des Völkerrechts oder doch einzelner Materien desselben, z. B. des internationalen Privat-, Straf- und Seerechts, im Wege vertragsmäßiger Vereinbarung unter den dabei interessirten Staaten herbeizuführen. (Eine sehr gerühmte particularrechtliche Codification der im Landkriege geltenden Regeln die 1863 während des Amerikanischen Bürgerkriegs vom Präsidenten Lincoln publicirten „Instructionen für die im Felde befindlichen Armeen der Union", redigirt vom Professor Lieber in Neuyork, † 1872).

Erkenntnißquellen des Europäischen Völkerrechts oder Zeugnisse eines mehr oder minder allgemeinen Staaten- oder Völkerusus sind hauptsächlich folgende: die Geschichte der internationalen Staatshändel; die völkerrechtlichen Verträge (§. 4), insbesondere die Friedensschlüsse, die Acten und Protokolle der Congresse und Conferenzen (§. 55 Nr. 4 u. 5) sammt den Beitrittserklärungen der nicht vertreten gewesenen Staaten (Sammlungen völkerrechtlicher Verträge von Leibnitz, Dümont, Martens u. A.); öffentliche Declarationen und Gesetze der Einzelstaaten über völkerrechtliche Verhältnisse (§. 5); Urtheile von internationalen Schiedsgerichten, Prisengerichten u. dgl.; endlich die völkerrechtliche Literatur, wichtig nicht bloß als Erkenntnißquelle, sondern auch als Grundlage der Praxis.

§. 13. Geschichte der völkerrechtlichen Literatur. Die Literatur vor Grotius (Hugo de Groot, geb. in Holland 1583) bestand nur aus Monographien. Den Anfang machten einige theologisirende Abhandlungen von Spaniern seit dem Ende des 15. Jahrhunderts (z. B. Praelectiones theologicae de jure belli vom Dominicaner Vitoria, De legibus ac Deo legislatore vom Jesuiten Suarez). Eine freiere Richtung verfolgten die Abhandlungen des protestantischen Italieners Albericus Gentilis (De legationibus 1583 und besonders De jure belli 1589). Grotius stellte zuerst ein System des Völkerrechts (De jure belli ac pacis 1625) auf, welches in der Praxis die Autorität eines Codex des Völkerrechts erlangte. Er unterscheidet natürliches

Völkerrecht (jus necessarium), deſſen Vorſchriften unabänderlich und nothwendig ſeien, und poſitives (jus voluntarium). Erſteres leitet er aus dem naturrechtlichen Princip der Geſelligkeit ab, letzteres aus der Uebereinſtimmung der Völker, welche er theils aus der menſchlichen Natur, theils durch allerlei poſitive Autoritäten (Bibel, allgemeine Rechtsregeln, Geſchichte und bewährte Schriftſteller aller Zeiten und Völker) nachzuweiſen ſucht. Nach Grotius kam mit Samuel v. Pufendorf (1631 — 94) eine Schule auf, welche das Völkerrecht lediglich als Theil des Naturrechts behandelte, während ſie das Daſein eines Völkerrechts, welches wahres poſitives Recht ſei, gänzlich leugnete. Auch das Völkerrecht von Chriſt. v. Wolf (1749), obſchon es dem natürlichen Völkerrecht das poſitive (jus gentium pactitium et consuetudinarium) entgegenſetzte, befolgte gleichwohl noch eine weſentlich naturrechtliche Richtung, indem es aus der Fiction eines von Natur gegebenen allgemeinen Völkerſtaates (civitas maxima) Rechtsverbindlichkeiten der Staaten von Natur ſich ergeben läßt. An das Wolfſche Syſtem ſchloß ſich in populärer franzöſiſcher Bearbeitung das Völkerrecht des Schweizers v. Vattel (1758), welches in der Praxis noch bis in die neueſte Zeit als Autorität citirt worden iſt. Inzwiſchen hatte ſich bereits eine poſitive Richtung gebildet, welche das Völkerrecht weſentlich auf Praxis und Verträge gründete: Cornel. van Bynkershoek († 1743), Jacob Moſer († 1781), ferner Fr. v. Martens († 1821), Klüber († 1835), der in der Praxis ſehr geſchätzte Nordamerikaner Wheaton († 1848), zugleich Verfaſſer eines Lehrbuchs (welches auch in das Chineſiſche und Japaniſche überſetzt worden iſt) und eines Werkes über die Geſchichte des Völkerrechts, der Engländer Phillimore u. A. Eine principiellere Behandlung auf Hegelſcher Grundlage haben Oppenheim und Heffter erſtrebt. Aus den Nationalitätsbeſtrebungen des gegenwärtigen Jahrhunderts iſt eine beſonders von italieniſchen Schriftſtellern (Mancini, Mamiani u. A.) vertretene Richtung hervorgegangen, welche dem Kosmopolitismus der naturrechtlichen Literatur das Nationalitätsprincip, dem hiſtoriſchen Recht das natürliche durch Plebiscite ſich legitimirende Recht ſtamm- und ſprachverwandter Völkerſchaften auf ſelbſtändigen ſtaatlichen Beſtand und ſtaatliche Einigung entgegenſetzt, und im Gegenſatz zur poſitiven Völkerrechtswiſſen-

ſchaft nicht den Rechtsbegriff Staat, ſondern den ethnologiſchen Begriff Nation zum Ausgangspunkte des Völkerrechts machen will. Endlich haben die Codificationsbeſtrebungen der Neuzeit wiſſenſchaftliche Bearbeitungen veranlaßt, welche die Form eines völkerrechtlichen Geſetzbuchs haben. Verfaſſer ſolcher Codificationsverſuche ſind Bluntſchli („Das moderne Völkerrecht der civiliſirten Nationen als Rechtsbuch dargeſtellt" 1868/72) und der Nordamerikaner Dudley Field („Umriſſe eines internationalen Codex" 1872).

Neuerdings iſt, um den Ideen der modernen Völkerrechtswiſſenſchaft einen angemeſſenen Geſammtausdruck zu geben, durch eine Verſammlung von Völkerrechtsgelehrten (abgehalten zu Gent im Sept. 1873) ein „internationales Inſtitut für Völkerrecht" gegründet worden, welches aus angeſehenen Vertretern der Völkerrechtswiſſenſchaft beſtehen und periodiſch zu gemeinſamen Erörterungen zuſammentreten ſoll. Organ des Inſtituts iſt die in Gent erſcheinende Zeitſchrift für Völkerrecht (Revue de droit international).

Kapitel I.

Die Staaten.

Die völkerrechtliche Persönlichkeit und Souveränetät der Staaten.

§. 14. Die völkerrechtliche Persönlichkeit der Staaten besteht darin, daß sie als die Subjecte der internationalen Rechte und Verbindlichkeiten gelten. Die Persönlichkeit des Einheitsstaates ist auch nach außen nur Eine. Dagegen kommen in Bundesstaaten und Staatenbünden sowohl der Bund als auch die Einzelstaaten als völkerrechtliche Personen in Betracht, und zwar in Bundesstaaten, welche den Einzelstaaten keine Kriegsherrlichkeit und ein Gesandtschaftsrecht höchstens nur für die nicht zur Zuständigkeit der Centralgewalt gehörigen Angelegenheiten lassen (z. B. Art. 11 der Verfassung des Deutschen Reichs v. 16. April 1871), wesentlich nur die Gesammtpersönlichkeit des Bundes. Die durch eine bloße Personalunion geeinigten Staaten gelten auch nach außen als zwei verschiedene Staaten. Staaten dagegen, welche durch Realunion vereinigt sind, gelten, trotz der größeren oder geringeren Verschiedenheit ihres sonstigen Verfassungsrechts, nach außen in der Regel dennoch als Ein Staat.

Die Aufnahme eines Staates in die völkerrechtliche Gemeinschaft geschieht durch die Anerkennung der bisherigen Staaten. Bei Neubildungen ist zur Anerkennung erforderlich und genügend die Thatsache, daß der Bestand des neugebildeten Staates hinlänglich gesichert erscheint. Weil lediglich den Besitzstand oder die vollendete Thatsache (le fait accompli) berücksichtigend, präjudicirt die bloße völkerrechtliche Anerkennung nicht der Frage nach der staatsrechtlichen Rechtmäßigkeit der Neubildung, die vielmehr zunächst eine innere Angelegenheit des betreffenden Staates ist.

Die Persönlichkeit eines Staates bleibt dieselbe und seine

bisherigen Rechte und Verbindlichkeiten dauern fort, wenngleich seine Regierungen wechseln oder seine Verfassung umgestaltet wird. Desgleichen erleidet die völkerrechtliche Persönlichkeit eines Staates auch dadurch keine Aenderung, daß einzelne Gebietstheile hinzukommen oder losgetrennt werden. Wird ein bisheriger Staat einem andern Staate einverleibt, so gehen der Regel nach die völkerrechtlichen Rechte und Verbindlichkeiten des ersteren auf den letzteren über.

§. 15. Die völkerrechtliche Souveränetät eines Staates besteht darin, daß er nach außen unabhängig, daß seine Staatsgewalt im Innern sowohl, als auch insbesondere in äußeren oder auswärtigen Angelegenheiten (seine Repräsentativgewalt) an den Willen eines fremden Staates rechtlich nicht gebunden ist. Die Repräsentativgewalt umfaßt das Recht, Krieg zu erklären und Frieden zu schließen (jus belli ac pacis), Bündnisse und andere Verträge mit andern Staaten einzugehen (jus foederum et tractatuum), Gesandte zu halten und zu empfangen (jus legationum), sowie auch das Recht, im Auslande verweilende Staatsangehörige zu schützen und zu vertreten (jus protectionis s. repraesentationis in specie).

Die rechtliche Abhängigkeit eines Staates von fremder Staatsgewalt (sog. Halbsouveränetät) kann ihrem Grunde nach eine verfassungsmäßige oder vertragsmäßige sein. Sie besteht im Allgemeinen darin, daß der abhängige Staat in der Ausübung der ihm zustehenden vollen Staatsgewalt im Interesse der fremden Staatsgewalt beschränkt ist. Maß und Art der Beschränkung kann sehr verschieden sein, und ist für jedes einzelne Abhängigkeitsverhältniß aus dessen besonderem Rechtsgrunde zu ermitteln, wonach insbesondere zu beurtheilen ist, ob und inwieweit der abhängige Staat berechtigt ist, selbständig Verträge zu schließen, gesandtschaftlichen Verkehr zu unterhalten oder Krieg zu führen. Solche abhängige (sog. halbsouveräne) Staaten sind 1) die Einzelstaaten eines Bundesstaates (§. 14); 2) die der Lehns- oder Oberherrlichkeit (suzeraineté) eines Staates unterworfenen Vasallenstaaten (z. B. die türkischen Vasallenstaaten, nämlich das jetzt nahezu souveräne Vicekönigthum Aegypten, Tunis und Tripolis, Montenegro und die Donaufürstenthümer Rumänien und Serbien); 3) die dem Protectorat eines andern Staates unterworfenen Schutzstaaten (die Republik Andorra in den Ostpyrenäen unter spanischem und französischem

Schutze, San Marino unter vormals päpstlichem, jetzt italienischem Schutze, Monaco unter sardinischem, seit 1860 unter französischem Schutze, Krakau 1815—46 unter dem Schutze der drei Ostmächte, die Jonischen Inseln 1815—64 unter englischem Protectorat, die Moldau und Wallachei 1829—56 unter dem Protectorat Rußlands, die Donaufürstenthümer seit dem Pariser Frieden v. 1856 unter der Collectivgarantie aller Theilnehmer desselben); 4) Colonial- und andere Nebenländer, welchen der Mutter- oder Hauptstaat, zu dem sie gehören, eine gewisse Selbständigkeit eingeräumt hat.

Die wesentlichen Bestandtheile des Staates in völkerrechtlicher Beziehung.

1) Das Staatsoberhaupt.

§. 16. Als Subject der äußeren Repräsentativgewalt und mithin als Repräsentant des Staates in auswärtigen Angelegenheiten kommt völkerrechtlich allein der Inhaber der obersten Regierungs- oder Executivgewalt, das Staatsoberhaupt (Monarch oder Präsident) in Betracht. Dieses ist daher völkerrechtlich legitimirt, mit anderen Staaten selbständig für den eigenen Staat berechtigend und verpflichtend zu handeln, es sei in eigener Person oder durch seine Beamten (Minister des Auswärtigen, Gesandte oder Diplomaten und andere Bevollmächtigte). Dies gilt insbesondere auch von der Regierung eines constitutionellen Staates; die Selbständigkeit ihres völkerrechtlichen Handelns wird nicht dadurch aufgehoben, daß dasselbe, um staatsrechtlich wirksam zu werden, in den verfassungsmäßig bestimmten Fällen einer Genehmigung der Landesvertretung bedarf.

Völkerrechtlich legitimirt ist aber nur das wirklich im Besitz der Regierungsgewalt befindliche Staatsoberhaupt, dieses aber ohne Rücksicht auf die staatsrechtliche Rechtmäßigkeit des Besitzerwerbs. Die Anerkennung einer neuen durch Usurpation (Eroberung, Annexion oder Revolution) begründeten Herrschaft und die Eröffnung eines regelmäßigen Verkehrs mit derselben setzt daher lediglich die Thatsache ihres gesicherten Besitzstandes voraus und schließt sonach für sich allein ein Anerkenntniß ihrer Rechtmäßigkeit noch nicht in sich. Bis zu ihrer definitiven Constituirung und Anerkennung pflegt mit der factisch bestehenden Regierung (Interimsregierung,

proviſoriſche Regierung, Dictatur ꝛc. genannt) kein officieller, ſondern nur ein ſog. officiöſer diplomatiſcher Verkehr unterhalten zu werden, weshalb bei einer ſolchen Regierung einſtweilen keine Geſandten beglaubigt, ſondern nur Agenten ohne amtlichen Charakter beſtellt werden. Die Uebernahme der Regierung durch den verfaſſungsmäßigen Nachfolger wird den auswärtigen Regierungen einfach zur Kenntnißnahme, nicht zum Zweck der Anerkennung notificirt.

Die dem Staate zukommende Souveränetät wird in monarchiſchen Staaten auch auf das Staatsoberhaupt bezogen. Die Monarchen heißen daher auch Souveräne. Die Präſidenten von Republiken heißen zwar nicht Souveräne, haben aber als Vertreter ihres Staates alle internationalen Rechte eines ſolchen (§. 24). Eine Singularität iſt die dem Papſte als Oberhaupt der Römiſch-katholiſchen Kirche zugeſtandene völkerrechtliche Repräſentativgewalt und Souveränetät. Die auf den Kirchenſtaat (patrimonium Petri) baſirte Souveränetät des Papſtes iſt, nachdem das geſammte päpſtliche Gebiet dem Königreich Italien einverleibt worden (1870), und dieſe Annexion trotz päpſtlicher Proteſte völkerrechtliche Anerkennung gefunden, in Wegfall gekommen. Die geiſtliche und kirchliche Unabhängigkeit des päpſtlichen Stuhles, ſowie die Unverletzlichkeit der Perſon des Papſtes ſind ſeitdem durch ein italieniſches Geſetz, das ſog. Garantiegeſetz (v. 13. Mai 1871), verbürgt worden, dem jedoch der Papſt bisher die Anerkennung verſagt hat.

2) Das Staatsgebiet.

§. 17. Staatsgebiet iſt das feſtbegrenzte zu einem Staate gehörige Land, welche Zugehörigkeit als völkerrechtlich anerkanntes und geſchütztes Verhältniß internationales Staatseigenthum genannt wird. Die Staatsgrenzen ſind theils Naturgrenzen (insbeſondere das Meer), theils künſtliche und beruhen theils auf Vertrag, theils auf unvordenklichem Beſitz. Bildet ein Fluß die Grenze zwiſchen zwei Staaten, ohne einem derſelben ausſchließlich zu gehören, ſo gilt im Zweifel als eigentliche Grenze die Mittellinie deſſelben (bei Brücken die Mitte derſelben), bei ſchiffbaren Flüſſen gewöhnlich die Fahrſtraße, der ſog. Thalweg, der als neutral bezeichnet wird in dem Sinne, daß keinem der beiden Nachbarſtaaten eine ausſchließliche Jurisdiction auf demſelben zu-

kommt. Ebenso entscheidet die Mittellinie im Zweifel auch bei Landseen zwischen den gegenüberliegenden Uferstaaten. (Der Bodensee neutrales Gebiet.) Ist ein Staat oder ein Theil desselben von den Grenzen ein und desselben Staates eingeschlossen, so heißt er eine Enclave. Ist ein und dasselbe Gebiet der gemeinschaftlichen Herrschaft mehrerer Staaten unterworfen, so heißt diese Mitherrschaft Condominat (z. B. von Preußen und Lippe-Detmold über Lippstadt bis 1851, wo es Preußen allein überlassen wurde, von Preußen und Oestreich über Schleswig-Holstein 1864—66).

§. 18. Erwerbsarten: 1) Occupation oder einseitige Besitzergreifung an herrenlosem (staatenlosem) Land für einen bestimmten Staat, nicht schon die Entdeckung von solchem. Auf Entdeckung und päpstliche Bestätigung derselben beriefen sich Spanien und Portugal für ihre Ansprüche auf Süd- und Centralamerika. (Ausgleichung und Bestätigung ihrer angeblichen Entdeckungsrechte durch Papst Alexander VI. 1493.) Auch England leitete seine Herrschaft über Nordamerika aus einer in seinem Auftrage erfolgten Entdeckung ab. 2) Erwerb von Landanschwemmungen und neu entstandenen Inseln vermöge des Uferrechts. 3) Unordentlicher Besitz. 4) Abtretung und Eroberung. Zur Abtretung genügt völkerrechtlich Besitzergreifung mit Consens der betheiligten Regierungen. Staatsrechtlich pflegt zur Giltigkeit von Gebietsabtretungen Zustimmung der Landesvertretung erforderlich zu sein. Dem Erwerbe durch vertragsmäßige Abtretung steht gleich die Eroberung, wenn sie durch den Friedensschluß bestätigt wird. Eroberung und Einverleibung ohne Abtretung der bisherigen rechtmäßigen Staatsgewalt (Usurpation) wird zum rechtmäßigen Erwerb nach Heffter erst durch Verzicht (der aber nicht geleistet zu werden pflegt) oder Unmöglichwerden (!) des Wiedererwerbs von Seiten der verdrängten Staatsgewalt, nach Bluntschli durch Aufhören des Widerstandes und Anerkennung von Seiten der politisch berechtigten Bevölkerung. Auf Grund des Nationalitätsprincips (§. 13) ist die Behauptung aufgestellt worden, daß zu jedem Gebietsaustausch und zu jeder Gebietsabtretung die Befragung und die freie Zustimmung der Bevölkerung erforderlich, anderseits aber auch zur Legalisirung von Annexionen genügend sei. Diese Plebiscittheorie wurde zur Anwendung gebracht bei der Abtretung von Nizza und Savoyen an Frankreich (1860),

ſowie zur Legaliſirung der Annexionen, aus welchen ſich das Königreich Italien gebildet hat. Auch übertrug Oeſtreich im Art. 5 des Prager Friedens (v. 23. Aug. 1866) ſeine Rechte auf Schleswig-Holſtein an Preußen auf Wunſch Frankreichs mit der Maßgabe, daß „die Bevölkerungen der nördlichen Diſtricte von Schleswig, wenn ſie durch freie Abſtimmung den Wunſch zu erkennen geben, mit Dänemark vereinigt zu werden, an Dänemark abgetreten werden ſollen". Bei der Abtretung von Elſaß-Lothringen durch den Frankfurter Frieden (v. 10. Mai 1871) wurde den Angehörigen des abgetretenen Gebiets ſtatt der Abſtimmung über die Abtretung nur das Recht der Option zugeſtanden, d. h. die Befugniß, ſich noch bis zu einem beſtimmten Termin für Beibehaltung der franzöſiſchen Nationalität entſcheiden zu können, wenn ſie bis dahin nach Frankreich auswandern würden.

3) Die Staatsangehörigen.

§. 19. Eigentliche Staatsangehörige oder Unterthanen eines Staates ſind nur die ſeiner Herrſchaft total unterworfenen Perſonen. Es kann daher grundſätzlich Niemand gleichzeitig Unterthan verſchiedener Staaten (sujet mixte) ſein. Ueber Erwerb und Verluſt ſeiner Staatsangehörigkeit kann jeder Staat ſelbſtändig Feſtſetzungen treffen. (Deutſches Reichsgeſetz v. 1. Juni 1870 über den Erwerb und Verluſt der Bundes- und Staatsangehörigkeit). Da aber die darauf bezüglichen Geſetze der Einzelſtaaten vielfach von einander abweichen, ſo können über die Staatsangehörigkeit leicht Streitigkeiten entſtehen. 1) Die Staatsangehörigkeit einer Perſon erſcheint nach den Geſetzen zweier Staaten in jedem dieſer Staaten als begründet und wird von jedem derſelben in Anſpruch genommen. Dergleichen Conflicte ſind beſonders mit Nordamerika vorgekommen, wenn ohne Erlaubniß Ausgewanderte in Nordamerika naturaliſirt wurden und nach der Rückkehr zur nachträglichen Erfüllung ihrer Militärpflicht herangezogen wurden. Aus dieſer Veranlaſſung ſind zwiſchen Nordamerika (vertreten durch Bancroft) und den Deutſchen Staaten beſondere Grundſätze über Verluſt und Wiederherſtellung der Staatsangehörigkeit vereinbart worden (ſog. Bancroft-Verträge). In manchen Ländern iſt zur Vermeidung ſolcher Schwierigkeiten vorgeſchrieben, daß zur Naturaliſation der Nachweis der Entlaſſung aus dem bisherigen

Staatsverbande erforderlich sein soll, oder daß die Aufnahme in einen fremden Staatsverband den Verlust der Staatsangehörigkeit zur Folge haben soll. (Code civil art. 17: La qualité de Français se perdra par la naturalisation en pays étranger). 2) Die Staatsangehörigkeit einer Person ist nach den Gesetzen beider darüber streitenden Staaten unsicher, und es fragt sich, welcher von beiden die heimathlose Person bei sich aufzunehmen habe. Die Grundsätze, nach welchen bei dieser Frage die Staatsangehörigkeit beurtheilt werden soll, sind unter manchen Staaten durch Vertrag geregelt worden (§. 23 a. E.).

Kapitel II.

Allgemeine internationale Staatenrechte.

I. Rechte der Persönlichkeit.

§. 20. Die aus der Persönlichkeit der Staaten entspringenden Rechte sind folgende drei: 1) Recht der Existenz und Selbsterhaltung, woraus die Berechtigung jedes Staates entspringt, die Bestandtheile seiner Existenz (§. 16—19) durch Nothwehr-, Nothstands- und Sicherungsmaßregeln zu schützen. Pläne und Unternehmungen eines Staates, welche eine gemeine Gefahr für die Sicherheit und Existenz anderer Staaten in sich schließen, berechtigen alle dadurch direct oder indirect bedrohten Staaten zur Forderung bestimmter Erklärungen über das Vorhaben des betreffenden Staates (z. B. über den Zweck ungewöhnlicher Kriegsrüstungen), zu Sicherheitsmaßregeln oder gemeinsamem Widerstande (Princip des politischen Gleichgewichtssystems, §. 8).

2) Recht auf Achtung. Die diesem Recht entsprechende Pflicht zur Achtung bezieht sich a) auf die Existenz der Staaten; b) auf die Rechte derselben, ihre Verfassung und ihre Einrichtungen, ihre äußere Würde und ihre besonderen Kennzeichen (den bestimmten Namen und Titel, die eigenthümlichen Insignien, wie Wappen, Fahne, Flagge); c) auf die Respectirung der fremden Staatsehre und daher auch der von der fremden Staatsgewalt abgegebenen Erklärungen und Versicherungen.

3) Recht der Gleichheit. Als Personen stehen sich alle Staaten, große und kleine, dem Rechte nach einander gleich, und es sind daher alle Staaten in Bezug auf die allgemeinen internationalen Staatenrechte gleichberechtigt. Ebenso gelten auch die Souveräne einander gleich und ihre Familien als einander ebenbürtig. Dagegen unterscheidet man dem Range nach Staaten, welche für sich bez. ihr Oberhaupt königliche Ehren in Anspruch nehmen können, und solche, welche dieselben entbehren. Zu den ersteren gehören die Kaiser- und Königreiche, die Großherzogthümer und die bedeutenderen Republiken, wie die Schweiz und Nordamerika. Königliche Ehren sind folgende: a) die königliche Krone; b) das Recht des Ehrenplatzes vor den Staaten ohne königliche Ehren; c) das unbestrittene Recht, sich durch Gesandte erster Klasse vertreten zu lassen. Die Staaten von königlichem Range stehen sich unter einander gleich, und es geben sich die Fürsten dieser Rangklasse im brieflichen Verkehr den Brudertitel. „Majestät" dagegen heißen nur die Kaiser und Könige, andere Fürsten von königlichem Range „Königliche Hoheit"; auch haben jene den Ehrenplatz vor diesen. Halbsouveräne Staaten stehen im Range den Staaten nach, von welchen sie abhängig sind, nicht auch dritten Staaten derjenigen Rangklasse, zu welcher sie ihrem Titel nach an und für sich gehören. Die Annahme einer höheren Rangstellung und Titulatur bedarf der Anerkennung der übrigen Staaten. (Erklärung der fünf Großmächte auf dem Aachener Congresse v. 1818.) Antiquirt ist das von den Päpsten beanspruchte Verleihungsrecht, auf Grund dessen noch Clemens IX. gegen den von Preußen (1701) angenommenen Königstitel mit der Behauptung protestirte, daß ihm allein die Ernennung von Königen zustehe. Antiquirt ist auch die ehemals von Kaisern und Königen dem Papste geleistete Ehrenbezeigung des Steigbügelhaltens (officium strepae). Noch jetzt gewähren ihm die katholischen Souveräne den Vorrang und als besondere Ehrenbezeigung den Handkuß.

II. Souveränetätsrechte.

1) Ausschließlichkeit.

§. 21. Vermöge seines Rechts am Staatsgebiet (der Gebietshoheit) ist jeder Staat auf seinem Gebiete ausschließlich hoheits-

berechtigt und zwar in Bezug auf Alles, was sich innerhalb desselben befindet. (Quidquid est in territorio, est etiam de territorio. Sog. Territorialprincip.) Er kann daher, abgesehen von Staatsdienstbarkeiten, jede Herrschaftshandlung eines fremden Staates auf seinem Gebiete als rechtswidrig zurückweisen, was man auch unter dem Ausdrucke: Recht auf Unverletzbarkeit des Staatsgebietes (droit d'intégrité) begreift. Staatsdienstbarkeiten sind dauernde Beschränkungen der Gebietshoheit eines Staates, welche durch Vertrag oder unvordenklichen Besitz zu Gunsten eines andern Staates begründet sind. Man unterscheidet affirmative und negative (servitutes in patiendo et in non faciendo). Affirmative sind z. B. Etappenstraßen für Truppenmärsche, Besatzungsrechte, das Recht gewisse Hoheitsrechte, z. B. Gerichtsbarkeit oder Polizeigewalt, oder gewisse Regalien, z. B. das Postregal, über die eigene Grenze hinaus auszuüben, Fischereigerechtsame für die Angehörigen des einen Staates in den Gewässern des andern, u. s. w. Negative Staatsdienstbarkeiten sind z. B. die Beschränkung eines Staates in Bezug auf die Aufstellung einer größeren Truppenzahl, die Anlage und Zahl von Kriegsschiffen oder die Anlage von Festungen in gewissen Theilen seines Gebiets. Neben den eigentlichen, d. h. den vertragsmäßigen Staatsdienstbarkeiten unterscheidet man noch sog. natürliche (servitutes juris gentium voluntariae et naturales), z. B. Aufnahme eines abfließenden Gewässers und umgekehrt ungehinderte Herauslassung eines fließenden Wassers. Privaten können Staatsdienstbarkeiten nur ausnahmsweise unter völkerrechtlicher Garantie zustehen, wie z. B. früher dem Hause Thurn und Taxis das Postrecht unter Garantie der Deutschen Bundesacte.

2) Autonomie.

§. 22. Jeder souveräne Staat hat das Recht der Autonomie oder freien Selbstbestimmung, d. h. das Recht, in seinen Angelegenheiten selbständig nach eigenem Willen zu handeln, insbesondre sich selbst nach eigenem Gutdünken eine bestimmte Verfassungs- und Regierungsform zu geben. Der Angriff eines Staates auf die Autonomie eines andern Staates durch gewaltsame Einmischung in dessen Verfassungsverhältnisse heißt Intervention oder Intervention im engern oder eigentlichen Sinne. Eine

Art derſelben (eine acceſſoriſche Intervention) iſt die Cooperation, darin beſtehend, daß ein Staat bei innern Conflicten eines andern die eine Partei gegen die andere thätlich unterſtützt. In einem weitern Sinne des Wortes werden unter Intervention auch folgende Verhältniſſe mitbegriffen: 1) die Unterſtützung einer Kriegspartei (Kriegsbündniß); 2) die Einmiſchung aus Veranlaſſung eines Kriegs, zu welchem der fremde Staat durch Verletzung des intervenirenden Staates gerechte Urſache gegeben hat; 3) die nicht gewaltſame Interceſſion im Wege diplomatiſcher Unterhandlungen, Rathſchläge oder Vorſtellungen.

Gewaltſame Einmiſchung in Conflicte zwiſchen Fürſt und Volk oder zwiſchen die ſtreitenden Parteien eines Volks wurde ſeit dem Ende des vorigen Jahrhunderts herrſchende Politik und durch die H. Allianz zu einem förmlichen Rechtsprincip erhoben. (Vgl. §. 9.) Widerſpruch erfuhr die Interventionspolitik der H. Allianz zunächſt durch England und, als man dieſe Politik in den ſüdamerikaniſchen Colonien, die ſich von den europäiſchen Mutterſtaaten losſagten, zur Anerkennung bringen wollte, auch durch Nordamerika, welches unter Monroe's Präſidentſchaft jede Einmiſchung Europas in die Angelegenheiten eines amerikaniſchen Staates für unzuläſſig erklärte. (Sog. Monroe-Doctrin.) Als dann auch auf die franzöſiſche und belgiſche Revolution (1830) eine Intervention der H. Allianz zum Schutze der legitimen Fürſtengewalt nicht erfolgte, wurde allmälig die Nichtintervention als Regel anerkannt, obwohl nicht als ausnahmsloſe (Interventionen in Rom und Mexico). In der Theorie herrſcht über die Ausnahmen Streit. Einige behaupten, daß Intervention in Streitigkeiten, welche innerhalb eines fremden Staates entſtanden ſind und die Rechte Dritter nicht verletzen, ohne Ausnahme unzuläſſig ſei. Von Andern werden bald mehr, bald weniger Ausnahmen gemacht, die zum Theil ſo dehnbar ſind, daß ſie die Regel ſelbſt in Frage ſtellen, ſo wenn Intervention zugelaſſen wird wegen offenbarer Verletzung der Menſchlichkeit und Gerechtigkeit oder zum Schutze eigener weſentlicher Intereſſen. Heffter erklärt Intervention in Verfaſſungs- und Regierungsangelegenheiten eines Staates für zuläſſig 1) wenn der fremde Staat ſelbſt das Recht dazu ertheilt hat, oder letzteres durch Vertrag vorbehalten iſt; 2) wegen Verletzung eines wohlerworbenen Rechts; 3) um einem zielloſen Kriegs-

zuſtande mit gemeinſamer Zuſtimmung ein Ende zu machen; 4) um der unbefugten Intervention eines andern Staates zuvorzukommen oder entgegenzutreten; 5) wenn in einem Staate ein innerer Krieg ausgebrochen iſt, und ein anderer Staat von den im Recht befindlichen, aber widerrechtlich bedrängten Theil um Hilfe angerufen wird.

Zur Autonomie des Staates gehört auch die Regelung der Rechtsverhältniſſe der inländiſchen Religionsgeſellſchaften. Die damit in Widerſpruch ſtehenden mittelalterlichen Machtanſprüche des Papſtthums wurden durch den päpſtlichen Syllabus (1864) erneuert und demnächſt auf dem Vaticaniſchen Concil (1869/70) durch das Unfehlbarkeitsdecret (v. 8. Juli 1870) förmlich ſanctionirt, woraus bereits in einer Mehrzahl von Staaten kirchenpolitiſche Kämpfe mit dem Papſtthum und der das Papal- oder Curialſyſtem vertretenden Partei der ſog. Ultramontanen oder Curialiſten hervorgegangen ſind.

III. Recht auf Verkehr.

1) Das Fremdenrecht.

§. 23. Von den in völkerrechtlichem Verbande mit einander ſtehenden Staaten kann keiner den internationalen Verkehr mit den andern oder die Zulaſſung von Angehörigen derſelben auf ſeinem Gebiete gänzlich verſagen. Dagegen iſt vermöge des Territorialprincips 1) jeder Staat befugt, die Bedingungen vorzuſchreiben, unter welchen er die Aufnahme von Fremden und die Einführung fremder Waaren geſtatten will, kann daher z. B. Paß- und Zollvorſchriften aufſtellen und handhaben. Es iſt ferner 2) jeder Staat befugt, durch ſeine Geſetzgebung den rechtlichen Verkehr und die rechtliche Stellung der ſich in ſeinem Gebiete aufhaltenden Fremden zu beſtimmen und ſie insbeſondere von ſtaatsbürgerlichen Rechten auszuſchließen. Das moderne Recht gewährt jedoch auch dem Fremden den Schutz des Staates für ſeine Perſon und ſeine Privatrechte und ſtellt Inländer und Ausländer in privatrechtlicher Beziehung grundſätzlich einander gleich (z. B. Preuß. Landr. Einl. §. 23 — 35, Code civil art. 3 und 11 — 13), vorbehaltlich der Befugniß, den Fremden, falls in ſeinem Heimathsſtaate die Ausländer ungünſtiger geſtellt ſind als Inländer,

in gleicher Weise zu behandeln (Retorsionsrecht). Es sind daher die mit der mittelalterlichen Rechtlosigkeit der Fremden und den früheren Beschränkungen der Auswanderungsfreiheit zusammenhängenden Institute, nämlich das Fremdlingsrecht (jus albinagii, droit d'aubaine oder das Heimfallsrecht in Bezug auf den Nachlaß eines Fremden) und die Abzugsgelder (gabella hereditaria und emigrationis), theils durch die Gesetzgebung, theils durch zahlreiche sog. Freizügigkeitsverträge beseitigt worden. 3) Der Fremde ist den Gesetzen des Inlandes, soweit sie nicht Staatsangehörigkeit voraussetzen, sowie der inländischen Civil- und Strafgerichtsbarkeit unterworfen. Dem inländischen Gerichtsstande der belegenen Sache ist jeder Ausländer, welcher im Inlande Grundstücke besitzt (forensis) bei allen diesen Grundbesitz betreffenden Klagen unterworfen. (Sog. laudsassiatus minus plenus.) Nach manchen Rechten muß sich der Forense diesem Gerichtsstande auch bei persönlichen Klagen fügen. (Civilproceßualischer laudsassiatus plenus.) Das französische Recht (Code civil, art. 14) erklärt die inländischen Gerichte bei Schuldklagen von Inländern gegen Ausländer selbst dann für zuständig, wenn der ausländische Schuldner sich weder in Frankreich aufhält, noch dort Besitz hat. Eine andere hierher gehörige Singularität dieses Rechts besteht darin, daß es Schuldklagen von Ausländern gegen Ausländer durch die inländischen Gerichte in der Regel nicht entscheiden läßt. 4) Die Landesregierung ist befugt, Fremde, welche sich im Inlande aufhalten, auszuweisen (droit du renvoi), und zwar nicht bloß wegen strafbarer Handlungen in den strafgesetzlich bestimmten Fällen, sondern auch ohne gerichtliches Verfahren aus politischen Gründen im Interresse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder auch um Verwickelungen mit Nachbarstaaten zu vermeiden. Sie hat anderseits aber auch 5) das Recht, Fremde selbst gegen den Willen ihres Heimathsstaates aufzunehmen und gegen Verfolgungen zu schützen (Asylrecht).

Dem Heimathsstaate steht das Recht zu, seine Angehörigen auch im Auslande zu schützen und zu vertreten (jus protectionis), wenn der fremde Staat entweder selbst rechtswidrig gegen sie verfährt oder ihm seinen Rechtsschutz gegen Andere versagt. Auch steht es dem Heimathstaate frei, seine Angehörigen nach seinem Ermessen, z. B. zur Erfüllung der Kriegspflicht, aus dem Aus-

lande zurückzurufen (jus avocandi). Anderseits hat der Heimathsstaat die Verpflichtung, seine aus dem Auslande verwiesenen Angehörigen wieder bei sich aufzunehmen. Besondere Verträge regeln die gegenseitige Verpflichtung zur förmlichen Uebernahme von ausgewiesenen, heimathlosen und hilfsbedürftigen Personen, sowie auch wohl die gegenseitige Verpflichtung zur Kur und Verpflegung hilfsbedürftiger Staatsangehörigen. (Gothaer Vertrag v. 1851 und Eisenacher Convention v. 1853 unter den deutschen Staaten, ersetzt durch das Reichsgesetz v. 6. Juni 1870 über den Unterstützungswohnsitz.)

§. 24. Das Privilegium der Exterritorialität bedeutet ein besonderes Schutz- und Exemtionsverhältniß für gewisse Personen und Sachen während ihres Aufenthalts in einem fremden Staatsgebiete. Exterritorial sind zunächst die einen Staat vertretenden Personen, nämlich die Souveräne, während sie sich in einem fremden Staate, mit dem sie sich in Frieden befinden, mit dessen Willen aufhalten, ebenso die Präsidenten von Republiken, nach einer streitigen Meinung auch Thronfolger, endlich Gesandte in Bezug auf den Staat, bei welchem sie beglaubigt sind. Die Exterritorialität gewährt zunächst 1) Unverletzbarkeit, vermöge deren als befriedet gelten die Person des Exterritorialen, sein Gefolge, seine Wohnung (sog. Quartierfreiheit, franchise de l'hôtel), sein Mobiliar und der Wagen, in welchem er fährt. Verschieden von der Quartierfreiheit ist das Asylrecht für gerichtlich Verfolgte, welches jetzt nicht mehr anerkannt wird; werden solche Flüchtlinge auf Erfordern nicht freiwillig ausgeliefert, so darf Ergreifung in schonender Form vorgenommen werden. Die Exterritorialität bewirkt insbesondere 2) daß die Exterritorialen sammt ihrem Gefolge und den Sachen, die sie zu ihrem Bedarfe mit sich führen, eximirt sind von der Civilgerichtsbarkeit des auswärtigen Staates (Immobiliarklagen im Gerichtsstande der belegenen Sache sind zulässig, nach der gewöhnlichen Annahme auch Widerklagen), sowie auch von seiner Strafgerichtsbarkeit und Polizeigewalt. Wegen drohender Verbrechen von Exterritorialen kann der fremde Staat Sicherungs- und Nothwehrmaßregeln ergreifen, wegen begangener die nöthigen Schritte thun, um sich Sicherheit und Genugthuung zu verschaffen und bis zu erlangter Genugthuung die exterritoriale Person nöthigenfalls zurückbehalten oder wegen hoch- oder

landesverrätherischer Handlungen sogar nach Kriegsrecht gefangen nehmen.

Exterritorial sind außer den Vertretern eines Staates auch noch Truppen, welchen der Durchzug durch ein fremdes Gebiet gestattet ist, Kriegsschiffe (Staatspostschiffe nur auf Grund von Verträgen), wenn sie in das Wassergebiet eines fremden Staates mit dessen Genehmigung eingelaufen sind, und Schiffe, welche Staatshäupter oder Gesandte am Bord haben, sofern sie ausschließlich zu deren Beförderung bestimmt sind.

In den muselmännischen und anderen nichtchristlichen Staaten, wo den europäischen Gesandten und Consuln durch Herkommen (in der Levante „gemäß den Gebräuchen der Franken") und Verträge die Ausübung der Gerichtsbarkeit über ihre Landesgenossen gestattet ist, sind auch diese insofern exterritorial, als sie von der inländischen Gerichtsbarkeit eximirt sind. Die Türkei und Aegypten haben neuerdings Schritte gethan, um die betreffenden Jurisdictionsverträge (sog. Capitulationen) im Interesse ihrer Souveränetätsrechte durch neue Vereinbarungen zu ersetzen. Das ägyptische Reformproject, welches an die Stelle der Consulargerichte aus Europäern und Inländern gemischte Gerichtshöfe setzt, ist bereits von mehreren Staaten (auch von Deutschland 1874) für eine Versuchszeit von fünf Jahren angenommen worden.

2) Weitere Modificationen des Territorialprincips im gegenseitigen Verkehrsinteresse.

§. 25. Nach dem reinen Territorialprincip hat der inländische Civilrichter lediglich nach inländischem Recht zu entscheiden. Dagegen hat in neuerer Zeit mehr und mehr das System der Gleichberechtigung der Landesrechte Eingang gefunden, demzufolge der Richter bei Privatrechtsverhältnissen, bei welchen die Civilrechte verschiedener Staaten collidiren, der Regel nach nicht schlechthin das Recht seines Landes zur Anwendung zu bringen hat, sondern dasjenige, welchem das streitige Rechtsverhältniß seiner eigenthümlichen Natur nach angehört, gleichviel ob es das eigene Landesrecht des Richters oder ein fremdes ist. (Diversitas fori non vitiat merita causae.) Das von der Collision der in- und ausländischen Privatrechtsgesetze handelnde internationale Privatrecht oder Privatvölkerrecht ist jedoch eine sowohl in

ihren allgemeinen Principien als auch in ihren Einzelnheiten sehr streitige Lehre, und es ist daher auch die vertragsmäßige Codificirung gerade dieser Lehre besonders befürwortet worden. Eine in den verschiedenen Landesrechten gleichmäßig wiederkehrende Ausnahme von der Berücksichtigung des ausländischen Rechts besteht zu Gunsten der Freiheit. Die abweichende Bestimmung des Preuß. Landrechts (II, 5, §. 198), daß Fremde, die sich nur eine Zeit lang in Preußen befinden, ihre Rechte über die mitgebrachten Sklaven behalten sollen, ist erst durch ein neueres Gesetz (vom 9. März 1857) aufgehoben worden, wonach Sklaven von dem Augenblicke an, wo sie preußisches Gebiet betreten, frei werden und das Eigenthumsrecht des Herrn von diesem Augenblicke ab erloschen sein soll.

§. 26. Streng territorial ist das Proceßrecht, und ausländisches Proceßrecht daher vom inländischen Proceßrichter nicht anzuwenden. Ebenso hat auch der Strafrichter lediglich nach den Strafgesetzen und dem Strafproceßrecht seines eigenen Staates zu strafen, und zwar der Regel nach ohne Unterschied, ob Inländer oder Ausländer zu strafen sind, desgleichen ob die dem inländischen Strafgesetz unterliegende Handlung im Inlande oder im Auslande begangen worden ist. Streitige Fragen des internationalen Strafrechts sind insbesondere folgende: ob nur die im Inlande begangenen Verbrechen gestraft werden sollen (reines Territorialprincip), oder ob und inwieweit auch die im Auslande von Inländern oder selbst die im Auslande von Ausländern begangenen Verbrechen gestraft werden sollen. Während England und Nordamerika im Auslande verübte Verbrechen nicht strafen, haben gerade umgekehrt einzelne Staaten (z. B. Oestreich) im Anschluß an Grotius, welcher das Recht zu strafen als ein natürliches solidarisches Recht aller Staaten auffaßt, sog. Weltrechtspflege geübt, d. h. sich zur Bestrafung aller erheblichen irgendwo, von und an irgendwem verübten Verbrechen für zuständig erklärt. Ein zwischen diesen Extremen vermittelndes, vorwiegend dem Territorialprincip sich zuneigendes System befolgt das Deutsche Strafgesetzbuch (v. 15. Mai 1871, §. 3—8). Dasselbe gestattet eine strafrechtliche Verfolgung der von Ausländern im Auslande begangenen Verbrechen nur dann, wenn das Verbrechen eine hochverrätherische Handlung gegen das Deutsche Reich oder einen Bundesstaat oder ein Münzverbrechen ist.

§. 27. Nach dem Territorialprincip kann jede Ausdehnung fremder Gerichtsbarkeit (z. B. eine gerichtliche oder polizeiliche Verfolgung) über die eigene Staatsgrenze hinaus zurückgewiesen, die Auslieferung von Verbrechern und die Erledigung von Requisitionen fremder Gerichte abgelehnt und die Vollstreckung von Urtheilen fremder Gerichte versagt werden. Es gewähren sich indessen die Staaten und deren Gerichte auf gehöriges Ansuchen Unterstützung in der Ausübung der Rechtspflege, theils freiwillig gegen das Erbieten zu gleichen Gegendiensten (sog. assertio reciproci), theils auf Grund von Staatsverträgen. (Auslieferungs- und Jurisdictionsverträge, an deren Stelle unter den deutschen Staaten das Reichsges. v 21. Juni 1869 betreffend die Gewährung der Rechtshilfe getreten ist). Ausgeschlossen bleibt die Vollstreckung auswärtiger Strafurtheile. Ebenso die Auslieferung eigener Staatsangehörigen an das Ausland (im Gegensatz zur antiken deditio an den verletzten fremden Staat). Der fremde Staat, gegen den oder dessen Angehörige sie sich vergangen haben, kann dagegen vom zuständigen Heimathsstaate verlangen, daß derselbe für die ordnungsmäßige Verfolgung und Bestrafung der nach seinen Gesetzen strafbaren Handlung Sorge trage, widrigenfalls er sich eventuell selbst wegen Justizverweigerung verantwortlich macht. Auch hat die neuere Landesstrafgesetzgebung zur Compensation für die Nichtauslieferung eigener Staatsangehörigen die Verletzung gewisser völkerrechtlicher Verhältnisse des Staates auf Antrag für verfolgbar erklärt, theils unbedingt (Beleidigung im Inlande beglaubigter Gesandten), theils mit Vorbehalt der Gegenseitigkeit. (Vgl. D. Strafgesetzbuch Thl. II, Abschn. 4 „Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten"). Was die Auslieferung fremder Staatsangehörigen betrifft, so wird diese in den Staatsverträgen entweder wegen aller oder gewöhnlich nur wegen gemeiner oder gewisser gemeinen Verbrechen, nicht auch wegen der politischen eingeräumt. Sehr bestritten ist, ob das Asylrecht wegen politischer Verbrechen sich auch auf gemeine Verbrechen aus politischen Motiven beziehe. Als Sicherungsmittel gegen feindselige Unternehmungen der durch das Asylrecht geschützten politischen Flüchtlinge ist namentlich Entfernung von der Grenze (Internirung) theils freiwillig, theils auf Verlangen gewährt worden.

3) Meeresfreiheit.

§. 28. Das offene Meer unterliegt keiner ausschließlichen Gebietshoheit, sondern ist frei und dem gemeinen Gebrauche aller Nationen geöffnet (res omnium communis), woraus sich das Recht der freien Schiffahrt und der freien Fischerei ergiebt. Doch wurden noch im 17. Jahrhundert von einzelnen Staaten Eigenthumsansprüche an bestimmten Meeren behauptet, so von Portugal und Spanien an den Ost- und Westindischen Meeren, von Venedig am Adriatischen Meere, von England an den vier die Britischen Inseln umgebenden sog. Engen Meeren. Dagegen Grotius in seiner berühmten Schrift über die Freiheit der Meere (Mare liberum seu de jure, quod Batavis competit ad commercia Indicana 1609), wogegen im englischen Interesse eine Gegenschrift des Engländers Selden (Mare clausum s. de dominio maris libri duo 1635) erschien.

Als geschlossene oder Eigenthumsmeere eines oder mehrerer Staaten gelten nur noch diejenigen, welche durch keine schiffbare Wasserstraße mit dem offenen Meere in Verbindung stehen (das Todte Meer, das Caspische und auch das Asowsche Meer), nicht aber die durch eine fahrbare Meerenge mit dem offenen Meere in Verbindung stehenden, wie das Marmorameer, welches durch den Frieden von Adrianopel (1829), und das Schwarze Meer, welches durch den Pariser Frieden (1856) der freien Handelsschiffahrt aller Nationen eröffnet wurde.

§. 29. Eine beschränkte Gebietshoheit steht den Uferstaaten zu über den vom Ufer aus beherrschbaren Küstensaum und die zwischen den Küsten belegenen und durch sie beherrschten Meerestheile, wie Seehäfen, Buchten und Meerengen. In der Gebietshoheit über diese Gewässer liegt aber nicht die Befugniß, im Frieden die Benutzung derselben für die Schiffahrt und die Durchfahrt willkürlich zu untersagen oder mit Steuern zu belegen; der im Widerspruch hiermit von Dänemark erhobene Sundzoll wurde auf Protest Nordamerikas durch vertragsmäßige Ablösung beseitigt (1857). Dagegen hat jeder Staat 1) das Recht, zum Schutze seines Landgebietes und seiner Einrichtungen militärische und polizeiliche Anstalten und Anordnungen zu treffen, welche sich auf jene Gewässer ausdehnen. Es können 2) Fremde von der Küstenfischerei ausgeschlossen werden. Desgleichen kann 3) der Handel mit inländischer

Ladung von einem inländiſchen Hafen zum andern (Küſtenhandel, Cabotage) fremden Schiffen verſagt und den inländiſchen Küſtenfahrern vorbehalten werden, ein Recht, nach deſſen Analogie die früher herrſchende Handels- und Colonialpolitik fremde Schiffe auch von dem Handel zwiſchen dem Mutterſtaate und deſſen überſeeiſchen Colonien auszuſchließen pflegte. Das mit der mittelalterlichen Rechtloſigkeit der fremden zuſammenhängende Strandrecht gegen Schiffbrüchige und deren Güter (jus naufragii, an Flußufern jus laganum oder Grundruhrrecht genannt) iſt durch die neue Geſetzgebung beſeitigt und durch den Anſpruch auf Bergelohn erſetzt worden. (Deutſche Strandordnung v. 17. Mai 1874).

Die Küſtengewäſſer gelten aber in den erwähnten Beziehungen der Gebietshoheit des angrenzenden Staates noch auf Kanonenſchußweite unterworfen (terrae dominium finitur, ubi finitur armorum vis), eine Grenze, welche in Landesgeſetzen und Verträgen gewöhnlich auf drei geographiſche Meilen von der Küſte zur Zeit der Ebbe fixirt wird, im Intereſſe der Fiſcherei oder der Zollaufſicht auch wohl noch darüber hinaus.

4) Recht der freien Stromſchiffahrt.

§. 30. An die Anerkennung der freien Seeſchiffahrt ſchloß ſich die Anerkennung der freien internationalen Flußſchiffahrt auf den mit dem offenen Meer in Verbindung ſtehenden Flüſſen. Die Wiener Congreßacte v. 1815 erklärte, daß die Schiffahrt auf den zwei oder mehrere Staaten durchfließenden Strömen und ihren Nebenflüſſen vom Anfang ihrer Schiffbarkeit bis zu ihrer Ausmündung in das Meer völlig frei und in Bezug auf den Handel Niemandem verſagt ſein ſolle, und verpflichtete zugleich die Uferſtaaten alles auf die Schiffahrt des betreffenden Fluſſes Bezügliche nach Anleitung der dafür aufgeſtellten allgemeinen Grundſätze durch Uebereinkunft feſtzuſtellen. Zur Ausführung dieſer Beſtimmung wurden demnächſt unter den betheiligten Uferſtaaten Flußſchiffahrts-Conventionen abgeſchloſſen. (Rhein-, Elb-, Weſerſchiffahrtsacte u. ſ. w.). Die Freiheit der Donau und ihrer Mündungen wurde erſt durch den Pariſer Frieden v. 1856 zur Anerkennung gebracht. Zur Ausführung ſeiner Anordnungen wurden zwei Commiſſionen ernannt: eine interimiſtiſche Europäiſche Donaucommiſſion zur

Herstellung der Schiffbarkeit der Donaumündungen und eine permanente Commission der Donauuferstaaten zur Feststellung der Schiffahrts- und Strompolizeivorschriften und zur Erhaltung der Schiffahrt der Donaumündungen. (Donauschiffahrtsacte v. 1857.)

5) Schiffsrecht.

§. 31. Verhältnisse der Seeschiffe zu ihrem Heimathsstaate. Schiffe, welche auf die offene See hinausfahren, gelten als schwimmende Gebietstheile ihres Heimathsstaates oder als wandelnde Pertinenz desselben und stehen daher unter der Gebietshoheit und dem Schutze des Staates, dem sie ihrer Nationalität nach angehören. Kennzeichen der Nationalität ist die Flagge, die von jedem Handelsschiffe zu führen ist. Die nähere Bestimmung der Nationalität und des davon abhängigen Rechtes, die betreffende Landesflagge zu führen, ist von den einzelnen Seemächten in verschiedener Weise geordnet. Zur Führung der deutschen Flagge sind die Handelsschiffe berechtigt, wenn sie in dem ausschließlichen Eigenthum von deutschen Reichsangehörigen stehen; das Recht, die Flagge zu führen, darf aber erst ausgeübt werden, wenn das Schiff in das Schiffsregister eingetragen und darüber ein Schiffscertificat von der Registerbehörde ausgefertigt ist. (Ges. v. 25. Oct. 1867 betr. die Nationalität der Kauffahrteischiffe und ihre Befugniß zur Führung der Bundesflagge.) Auf die Nationalität der Mannschaft, worauf in andern Rechten gesehen wird (besonders in England, welches Nationalität des Capitäns und von $\frac{3}{4}$ der Mannschaft fordert), kommt es nach Deutschem Recht nicht an. Beweismittel für die Nationalität sind die obrigkeitlich beglaubigten Schiffspapiere, insbesondere 1) der Biel- oder Beilbrief über den Bau und den Namen des Schiffes oder statt dessen das Schiffscertificat; 2) der Meßbrief über Größe und Tragfähigkeit des Schiffes; 3) der Seepaß; 4) die Musterrolle oder das Verzeichniß der Schiffsmannschaft (Equipage).

Übrigens kann ein Staat den Gebrauch seiner Flagge in Friedenszeiten auch fremden Staaten gestatten und ihnen dadurch den Schutz und die Vortheile der eigenen Nationalschiffe zu Theil werden lassen; nur darf die Gestattung der Bundesflagge nicht zur Umgehung und Beschädigung der Rechte anderer Staaten geschehen.

§. 32. Verhältniß zu fremden Staaten auf offener See. Auf offener See kann in Friedenszeiten jeder Staat nur an Bord ſeiner eigenen Kriegs- und Handelsſchiffe Hoheitsrechte üben. Dieſe Regel erleidet nur zwei Ausnahmen, welche die Unterdrückung zweier Völkerrechtsverbrechen, des Seeraubes (Piraterie) und des Sklavenhandels, zum Zweck haben. 1) Piraten gelten als rechtlos. Jeder Staat hat das Recht, Piratenſchiffe aufzubringen, die Mannſchaft nach ſeinen Geſetzen zu richten und zu beſtrafen und die Schiffe zu behalten. 2) Der Seeräuberei iſt in manchen Geſetzen und Verträgen der Sklavenhandel gleichgeſtellt worden. Verträge zur Unterdrückung des Handels mit afrikaniſchen Negern wurden nach deſſen Mißbilligung auf dem Wiener Congreſſe von England zuerſt mit einzelnen europäiſchen Staaten geſchloſſen, ſodann mit allen europäiſchen Großmächten (Londoner Vertrag von 1841) und endlich (1863) auch mit Nordamerika. In dieſen Verträgen haben ſich die Contrahenten gegenſeitig das Recht eingeräumt, fremde Handelsſchiffe wegen etwaiger Theilnahme am Sklavenhandel durch beſonders autoriſirte Kriegsſchiffe anzuhalten, bei Verdächtigkeit der Schiffspapiere zu durchſuchen und bei dringendem Verdacht des Sklavenhandels zu dem Zwecke aufzubringen, um ſie dem zuſtändigen Staate zur Beſtrafung zu überweiſen. Mit der Abnahme des Sklavenhandels bildete ſich der Kulihandel, d. h. die Anwerbung und Verſchiffung von Lohnarbeitern (Kulis) aus Indien und beſonders aus China (nach Maßgabe der mit England und Frankreich geſchloſſenen Friedensverträge v. 1860, wodurch die Auswanderungsfreiheit der Chineſen feſtgeſetzt wurde, und eines 1866 vereinbarten Regulativs zum Schutze der auswandernden Chineſen).

Um das Zuſammenſtoßen der Schiffe auf See zu verhüten, ſind in den verſchiedenen Seeſtaaten ſeit längerer Zeit übereinſtimmende Vorſchriften über die Regeln erlaſſen worden, welche die ſich begegnenden Schiffe zu beobachten haben, neuerdings im Anſchluß an die (1862) zwiſchen England und Frankreich vereinbarten Reglements (z. B. in Preußen das Geſ. v. 22. Febr. 1864 betr. die Verhütung des Zuſammenſtoßens von Schiffen auf See).

§. 33. Verhältniß zu fremden Staaten in deren Seegebiete. Handelsſchiffe, welche in ein fremdes Waſſer-

gebiet einlaufen, unterliegen für die Dauer ihres Aufenthalts der Gebietshoheit des fremden Staates. Sie sind daher allen polizeilichen Vorschriften desselben unterworfen, z. B. seiner Quarantäneordnung, seiner Zoll- und Hafenordnung sowie den Abgaben für die Benutzung der Hafenanstalten. Desgleichen sind sie seiner Gerichtsbarkeit untergeben, obwohl Streitigkeiten zwischen der Schiffsmannschaft und die unter derselben verübten strafbaren Handlungen der Gerichtsbarkeit des Heimathsstaates überlaßen zu werden pflegen. Streitig ist, ob ein Schiff, dessen Mannschaft sich im Gebiete eines fremden Staates einer strafbaren Handlung schuldig gemacht hat, von diesem Staate auch über seine Seegrenze hinaus in die offene See verfolgt werden darf. Schiffe, welche bloß durch den Küstensaum eines fremden Staates durchsegeln, müssen sich zwar den militärischen und polizeilichen Anordnungen fügen, sind aber im Uebrigen seiner Jurisdiction nicht unterworfen.

Die Zulassung fremder Schiffe zum Handel und Verkehr mit dem Inlande war früher zu Gunsten des einheimischen Handels und Gewerbes sehr beschränkt. Dieses ältere System der Handelspolitik (Mercantil-, Prohibitiv-, Schutzzollsystem) ist nach dem Vorgange Preußens (1818) und des Deutschen Zollvereins (§. 42 Anm.) mehr und mehr durch das System der Handels- und Schiffahrtsfreiheit verdrängt worden, theils im Wege der Landesgesetzgebung (Aufhebung der unter Cromwell entstandenen englischen Navigationsacte v. 1651 durch die Navigationsacte v. 1849), theils im Wege der Vertragschließung (§ 42). Die mit den Heimathsstaaten der Schiffe geschlossenen Handels-, Schiffahrts- und Zollverträge (§. 42) regeln im Einzelnen deren Zulassung und rechtliche Behandlung, die Einfuhr, Ausfuhr und Durchfuhr der Waaren und deren Verzollung. Zollfreien Ein- und Ausgang gewähren den bloß transitirenden, aus dem Auslande kommenden und wieder ins Ausland gehenden Waaren die Freihäfen, d. h. Hafenplätze, welche der Staat oder das Reich, zu dem sie gehören, im Interesse des von ihm betriebenen internationalen Zwischenhandels nicht in seine Zollgrenze eingeschlossen hat, so daß die dort eingebrachten Waaren seinen Einfuhrzöllen erst dann unterliegen, wenn sie über die Landgrenze des Freihafenbezirks in das Innere des Landes eingeführt werden. (Triest, Li-

vorno, Genua, Marſeille und nach der Deutſchen Reichsverfaſſung Bremen und Hamburg).

§. 34. Seeceremoniell. Daſſelbe beſteht in den Ehrenbezeigungen, welche im internationalen Schiffsverkehr vorkommen, insbeſondere in dem mehr oder weniger feierlichen Schiffsgruße. Für ſein eigenes Seegebiet kann jeder Staat die Art des Grußes, welchen fremde Kriegs- oder Privatſchiffe beim Vorbeifahren an ſeinen Kriegsſchiffen oder unterhalb der Kanonen ſeiner Feſtungswerke oder beim Einlaufen in ſeine Häfen zu beobachten haben, ſelbſt vorſchreiben und zugleich den erſten Gruß beanſpruchen. (Gruß durch Flaggenſtreichen und Kanonenſchüſſe, Gegengruß durch eine gleiche Salve.) Auf offener See dagegen kann ohne Vertrag kein Staat von Schiffen eines andern Staates ſolche Begrüßung rechtlich verlangen. Doch iſt es eine übliche Höflichkeit, daß Privatſchiffe fremde Kriegsſchiffe und daß dieſe ſich unter einander grüßen.

Kapitel III.

Beſondere Rechte aus Verträgen und rechtswidrigen Handlungen.

I. Völkerrechtliche Verträge.

Begriff.

§. 35. Internationale Verpflichtungsgeſchäfte ſind allein die Verträge, nicht einſeitige Willenserklärungen. Eigentliche völkerrechtliche Verträge (Staaten- oder Staatsverträge) ſind aber nur die auf Staatsverhältniſſe bezüglichen Verträge zwiſchen zwei oder mehreren Staaten, alſo weder die auf privatfürſtenrechtliche Verhältniſſe bezüglichen Verträge (Perſonalverträge, pacta in personam principis, z. B. Erbverträge, im Gegenſatz zu den völkerrechtlichen Realverträgen, pacta in rem civitatis), noch die Verträge eines Staates mit fremden Privatperſonen, noch auch die Verträge zwiſchen Staat und Kirche. Die mit dem päpſtlichen Stuhle abgeſchloſſenen Concordate und Conventionen werden jedoch von Heffter und den meiſten neueren Kirchenrechtslehrern (Walter, Schulte, Richter, Mejer u. A.) als völkerrechtliche Verträge beurtheilt; dagegen Hinſchius.

Die Staaten- oder Staatsverträge kommen aber in Betracht theils als Quelle allgemeiner Völkerrechtsgrundsätze, theils in der hierher gehörigen Eigenschaft als Quelle besonderer Rechte und Verbindlichkeiten zwischen den contrahirenden Staaten.

Erfordernisse.

§. 36. Die allgemeinen rationellen Grundsätze über Privatverträge werden von der Doctrin ergänzungsweise auch bei völkerrechtlichen Verträgen zur Anwendung gebracht. Sie können aber 1) als Staatsverträge nur von den zur Vertretung des Staates berechtigten Personen abgeschlossen werden, und zwar entweder von den regierenden Subjecten unmittelbar in Person (z. B. die H. Allianz v. 1815) oder, was die Regel ist, von ihren Bevollmächtigten, in welchem Falle aber regelmäßig noch Ratification durch die Staatsgewalt hinzukommen muß (§. 37). Verträge, welche für einen Staat durch eine dazu nicht bevollmächtigte Person abgeschlossen werden (sog. Sponsionen), verpflichten ohne nachfolgende Genehmigung weder den Staat noch den Unterhändler; nach antikem Fetialrecht haftete letzterer *mit* seiner Person, indem er von dem nicht genehmigenden Staate dem anderen Staate ausgeliefert wurde (deditio). Das dem Inhaber der Staatsgewalt vermöge seiner völkerrechtlichen Repräsentativgewalt zustehende Recht der Vertragsschließung kann aber beschränkt sein theils durch ein Abhängigkeitsverhältniß zu einem anderen Staate (§. 15), theils durch das innere Staatsrecht, insbesondere so, daß gewisse Verträge zu ihrer Giltigkeit der Zustimmung der Landesvertretung bedürfen. (Art. 48 der Preuß. Verf. v. 31. Jan. 1850: „Der König hat das Recht, Krieg zu erklären und Frieden zu schließen, auch andere Verträge mit fremden Regierungen zu errichten. Letztere bedürfen zu ihrer Giltigkeit der Zustimmung der Kammern, sofern es Handelsverträge sind, oder wenn dadurch dem Staate Lasten oder einzelnen Staatsbürgern Verpflichtungen auferlegt werden." Art. 11 der Deutschen Reichsverf. v. 16. April 1871: „Insoweit die Verträge mit fremden Staaten sich auf solche Gegenstände beziehen, welche nach Art. 4 in den Bereich der Reichsgesetzgebung gehören, ist zu ihrem Abschluß die Zustimmung des Bundesraths und zu ihrer Giltigkeit die Genehmigung des Reichstags erforderlich".) Hat die

Staatsregierung einen Vertrag ohne die verfassungsmäßig dazu erforderliche Genehmigung der Landesvertretung vorzubehalten, zum förmlichen Abschluß gebracht, und versagt ihm nachher die Landesvertretung ihre Genehmigung, so hindert dies zwar seine Ausführung, präjudicirt aber deßhalb noch nicht seiner völkerrechtlichen Giltigkeit, auf Grund deren die Regierung und damit auch der Staat dem andern contrahirenden Staate zur Vollziehung des Vertrages verpflichtet bleibt und für die Nichtvollziehung verantwortlich gemacht werden kann.

2) Zwang, insbesondere Kriegszwang, macht den dadurch zu Stande gekommenen Vertrag nicht anfechtbar. Völkerrechtswidrig ist nur der Zwang, welcher zum Zweck der Vertragsschließung oder Vertragsgenehmigung unmittelbar gegen die Person des Bevollmächtigten oder des Staatsoberhauptes verübt wird.

3) Die allgemein übliche, obschon nicht gerade nothwendige Form ist die schriftliche. Zusammengesetzte Verträge pflegen in mehrere Artikel vertheilt zu werden. Man unterscheidet Haupt- und Nebenartikel, dem Hauptinstrumente einverleibte Artikel im Gegensatz zu Zusatz- und Separatartikeln in Zusatz- und Separatverträgen. Ueber die Sprache der Verträge s. §. 57.

Ratification und Publication.

§. 37. Ratification ist eine gewöhnlich in schriftlicher Form abgegebene Erklärung, wodurch die Staatsgewalt den von ihrem Bevollmächtigten unterhandelten und unterzeichneten Vertrag genehmigt. Die Ratification und deren Auswechslung pflegt am Schlusse der Verträge ausdrücklich vorbehalten zu werden, gilt aber auch ohne solche ausdrückliche Ratificationsklausel in der Regel schon als stillschweigend vorbehalten. Sie kann wegen Ueberschreitung der Vollmacht oder wegen nicht oder noch nicht erlangter Zustimmung der Landesvertretung sowie aus anderen erheblichen Bedenken verweigert oder ausgesetzt werden. Wo sie kraft ausdrücklichen oder stillschweigenden Vorbehalts nothwendig ist, ist bis dahin der unterzeichnete Vertrag noch nicht perfect. Nach Auswechslung der Ratificationen wird aber der herrschenden Ansicht zufolge die Giltigkeit des Vertrages, wenn nichts Anderes bestimmt ist, auf den Tag der Unterzeichnung des Vertrags zurückbezogen, und es werden deßhalb auch die Staatsverträge nicht nach

dem Datum der Ratification, sondern nach dem der Unterzeichnung citirt. Bedarf es der Ratification nicht, so ist der Vertrag sogleich mit der Unterzeichnung durch den Bevollmächtigten perfect.

An die Auswechslung der Ratificationsurkunden pflegt sich die Publication des ratificirten Vertrags anzuschließen. Erst dadurch erlangt der Vertrag auch für die Staatsangehörigen landesgesetzlich verbindliche Kraft. Die Regierungen selbst werden auch durch geheime Verträge oder geheime Vertragsartikel eines im Uebrigen veröffentlichten Vertrags gebunden. (Geheime Schutz- und Trutzbündnisse der süddeutschen Staaten mit Preußen, abgeschlossen 1866 gleichzeitig mit den Friedensverträgen derselben Staaten, veröffentlicht erst 1867, als ein Angriff Frankreichs wegen Luxenburg drohte).

Verstärkung der Verträge. Garantieverträge.

§. 38. Als Maßregeln zur Sicherung der Vertragserfüllung sind zur Anwendung gekommen theils privatrechtliche (die aus dem Römischen und Deutschen Privatrecht bekannten), theils analoge publicistische (Vertragsgewähren, guarandi oder conservatores, welche der verpflichtete Staat aus seinen angesehenern Vasallen oder Unterthanen bestellte, Geißeln, Pfandbesitz an Gebietstheilen, bei Friedensverträgen insbesondere fortgesetzte militärische Occupation des feindlichen Gebiets bis zur Erfüllung der Friedensbedingungen).

Das in der Neuzeit übliche Sicherungsmittel ist die Gewährleistung der Vertragserfüllung durch einen accessorischen Garantievertrag, welchen die Vertragsparteien mit dritten Mächten eingehen. Verschieden von der accessorischen Garantie, welche zum Schutze eines Hauptvertrags übernommen wird und nur auf Anrufen des einen oder andern Betheiligten zum Einschreiten berechtigt, ist die selbständige Garantie zum Schutze eines gewissen internationalen oder staatsrechtlichen Zustandes. Die Garantie mehrerer Staaten heißt eine Collectivgarantie (im Gegensatz zu mehrfacher Einzelgarantie), wenn sie von den mehreren Staaten gemeinsam übernommen worden ist, z. B. die Collectivgarantie der europäischen Großmächte für die Neutralität der Schweiz (1815), Belgiens (1839) und Luxenburgs (1867), die Collectivgarantie zu Gunsten der Donaufürstenthümer (§. 15).

Gute Dienſte, Vermittlung und Beitritt dritter Staaten.

§. 39. Zu Vertragsbeſchlüſſen, insbeſondere Vergleichen und Friedensſchlüſſen, kann eine dritte Macht aus eigenem Antriebe oder auf Erſuchen mitwirken, indem ſie durch ihre ſog. guten Dienſte (bona officia) zunächſt die Eröffnung von Unterhandlungen herbeiführt oder nächſtdem auch noch in Form einer angenommenen Vermittlung (mediatio) die eröffnete Unterhandlung leitet und auf Grundlage der von ihr gemachten oder gebilligten Vorſchläge zu Ende führt. (Friedensvermittlung zwiſchen Oeſtreich und Preußen durch Frankreich auf Erſuchen Oeſtreichs 1866). Der Vermittler iſt nicht von ſelbſt auch Garant für die Erfüllung des vermittelten Vertrags.

Zu einem zwiſchen zwei oder mehreren Staaten abgeſchloſſenen Vertrage kann dritten Staaten der Beitritt (Acceſſion) mit der Wirkung geſtattet oder vorbehalten werden, daß die beitretenden Staaten neben den urſprünglichen Theilnehmern als Mitcontrahenten gelten (ſowie z. B. in mehreren Handelsverträgen Preußens den übrigen deutſchen Zollvereinsſtaaten, bei der Seerechtsdeclaration von 1856 und in der Genfer Convention von 1864 allen übrigen Staaten der Beitritt offen gehalten wurde).

Endigung der Vertragsverbindlichkeiten.

§. 40. Völkerrechtliche Verträge endigen zunächſt nach Analogie der privatrechtlichen, z. B. die auf beſtimmte Zeit geſchloſſenen durch Ablauf der vorbeſtimmten Zeit, wenn ſie nicht ausdrücklich oder ſtillſchweigend erneuert werden, die auf Kündigung geſtellten durch Kündigung, vorläufige oder Präliminarverträge durch die zu ihrer Erſetzung beſtimmten Definitivverträge (§. 72).

Den völkerrechtlichen Verträgen eigenthümlich iſt 1) daß die Nichterfüllung von Seiten der einen Partei ein Rücktrittsrecht für die andere begründet. 2) Bei allen Verträgen, auch wenn ſie wie Friedensſchlüſſe und Freundſchaftsverträge „auf ewig“ geſchloſſen ſind, gilt als ſtillſchweigend vorbehalten die Möglichkeit eines Rücktritts wegen weſentlich veränderter Umſtände. (Selbſtverſtändlichkeit der Klauſel: “rebus sic stantibus“). Sie verlieren daher ihre Giltigkeit, wenn die geſchichtliche Entwicklung die thatſächlichen

Unterlagen beseitigt hat, auf denen die Möglichkeit ihrer Ausführung beruhte. 3) Nach einer früher herrschenden Ansicht werden alle Verträge durch den Ausbruch eines Kriegs zwischen den Contrahenten aufgehoben, womit der Gebrauch zusammenhängt, in Friedensschlüssen die früheren Verträge ausdrücklich zu bestätigen. Die neuere Ansicht dagegen nimmt an, daß durch die Kriegseröffnung nur die Wirksamkeit der Verträge, insoweit sie mit dem Kriege unvereinbar sei, suspendirt werde. Umgekehrt treten erst mit dem Kriege in Wirksamkeit die ausdrücklich für den Fall eines etwaigen Kriegs vereinbarten Verträge und einzelnen Vertragsbestimmungen (so die Genfer Convention v. 1864 und die Vertragsbestimmungen über den freien Abzug der Unterthanen und ihrer Güter binnen einer gewissen Frist, über die Neutralisirung einzelner Gebietstheile, über die Gegenstände, welche als Kriegscontrebande gelten sollen, über die Behandlung neutraler Schiffe, über die Prisengerichtsbarkeit u. dgl.). Auch können selbst während eines Kriegs unter den kriegführenden Staaten Verträge mit bindender Kraft abgeschlossen werden, und zwar Verträge über rein militärische Maßregeln (arrangements purement militaires) auch durch die zuständigen Truppenbefehlshaber, ohne daß es einer besondern Vollmacht oder Ratification bedarf, z. B. über eine bloße Waffenruhe, d. h. über eine örtlich und zeitlich beschränkte Einstellung der Feindseligkeiten, Capitulation wegen Ergebung eines Truppentheils, festen Platzes oder Kriegsschiffes, Cartels über Kriegsgefangene, Parlamentäre, Schutzbriefe und Schutzwachen (sauvegardes), Curiere u. dgl.

Eintheilungen und Arten der Verträge.

§. 41. Dem Gegenstande nach unterscheidet Heffter folgende drei Klassen von Verträgen: 1) Constitutivverträge (accords), welche sich auf Leistung einer Sache oder eines Rechts beziehen, z. B. Abtretungs-, Grenz-, Theilungsverträge, Verträge über Staatsservituten u. s. w.; 2) regulatorische Verträge (cartels), welche sich auf den gegenseitigen Verkehr beziehen, z. B. Verträge über Freizügigkeit, Niederlassung, Paßwesen, Handelsverträge (§. 42), Eisenbahn-, Post- und Telegraphenverträge, Münz-, Maß- und Gewichtsconventionen, Verträge über Rechtspflege und Polizei (§. 23 a. E. und §. 27), Verträge zum Schutz gegen Nachdruck,

zum Schutze von Fabrik- und Waarenzeichen u. ſ. w.; 3) Geſellſchaftsverträge und zwar theils Vereinsverträge (Bundesverträge zum Zweck eines Bundesſtaates oder Staatenbundes, Zollvereine, Eiſenbahn-, Poſt- und Telegraphenvereine), theils einfache Bündniſſe (Allianzen) zum Zweck der Unterſtützung für einen gewiſſen Fall (casus foederis) oder eine Mehrheit von Fällen. (Allianzen für friedliche Zwecke z. B. die H. Allianz; kriegeriſche Schutz- und Trutzbündniſſe oder Defenſiv- und Offenſivallianzen oder auch bloße Defenſivallianzen; Tripel- und Quadrupelallianzen mit Rückſicht auf die Zahl der Alliirten).

Um ihres eigenthümlichen Inhalts willen ſind noch die beſonders unter deutſchen Staaten zur Anwendung gekommenen ſog. Adminiſtrativverträge hervorzuheben, wodurch ein Staat einem andern mehr oder minder ausgedehnte Vollmachten in Bezug auf die Verwaltung ſeiner Civil- oder Militärangelegenheiten überträgt (ſo der ſog. Acceſſionsvertrag zwiſchen Preußen und Waldeck von 1867, wodurch die Verwaltung dieſes Fürſtenthums auf Preußen übertragen wurde, nebſt Militärconvention, wodurch das Waldeckſche Contingent vollſtändig in die Preuß. Armee eingereiht wurde, ferner Verträge wegen Uebertragung einer gewiſſen Gerichtsbarkeit, namentlich in letzter Inſtanz, ſowie wegen Ueberlaſſung einer Eiſenbahnverwaltung u. dgl.).

§. 42. Die Handelsverträge ſind entweder einfache Handelsverträge oder Handels- und Zollverträge oder Handels- und Schiffahrtsverträge oder Freundſchafts-, Handels- und Schiffahrtsverträge, wodurch neue Verkehrsbeziehungen mit den entfernteren außereuropäiſchen Staaten angeknüpft werden. Sie werden gewöhnlich auf eine beſtimmte Reihe von Jahren abgeſchloſſen, ſo jedoch, daß wenn keine Kündigung erfolgt, ſtillſchweigende Verlängerung auf eine beſtimmte Zeit eintreten ſoll. Der weſentliche Inhalt betrifft theils die rechtliche Stellung und den Schutz der Angehörigen des einen Staates auf dem Gebiete des andern, theils die Einfuhr, Ausfuhr und Durchfuhr von Fabrikaten und Rohproducten und deren Verzollung nach Maßgabe des vereinbarten Tarifs, theils die Zulaſſung und Behandlung der Schiffe. Beſondere Begünſtigungen in dieſen Beziehungen gewähren die generellen Vertragsklauſeln, wodurch Gleichſtellung mit den Inländern oder mit den am meiſten begünſtigten Nationen zugeſagt wird. Einer

freihändleriſchen Finanzzollpolitik ſich annähernd gewähren die neueren Handelsverträge, zuerſt der Engliſch-Franzöſiſche (vereinbart 1860 zwiſchen Napoleon III. und dem als Vertheidiger des Freihandels berühmten engliſchen Bevollmächtigten Richard Cobden), die Rechte der meiſtbegünſtigten Nation mit dem Zuſatze, daß auch diejenigen Begünſtigungen, insbeſondere Zollermäßigungen, welche einer der Contrahenten in Zukunft einem dritten Staate einräumen würde, dem Mitcontrahenten ebenfalls ſofort und von ſelbſt zu Gute kommen ſollen. Die hierdurch beförderte Beſeitigung der Zollbevorzugungen bildet den Gegenſatz zu dem bisherigen ſchutzzöllneriſchen Syſtem der Differenzialzölle.

Die Handels- und Schiffahrtsverträge pflegen auch Beſtimmungen über die Zulaſſung ſowie die Rechte und Pflichten der Conſuln zu enthalten; doch giebt es daneben auch noch beſondere Conſularverträge.

Anmerkung. Eine beſondere Art von Handels- und Zollvertrag war der Deutſche Handels- und Zollvereinsvertrag zwiſchen den deutſchen Staaten. Derſelbe war ein kündbarer, alle 12 Jahre wieder zu erneuernder Vertrag. Zweck des Vereins war die Beſeitigung der inneren Zollſchranken durch Erhebung der Zölle an der gemeinſchaftlichen Außengrenze nach gleichen Grundſätzen und einem gleichen Zolltarif. Die an der Grenze für gemeinſchaftliche Rechnung erhobenen Zölle wurden unter die Vereinsmitglieder nach Verhältniß der Bevölkerung vertheilt. Organ des Vereins war die alljährlich aus Regierungsbevollmächtigten zuſammentretende Generalzollconferenz, auf welcher in allen wichtigen Angelegenheiten Beſchlüſſe nur mit Stimmeneinheit zu Stande kommen konnten. — Der Verein entſtand auf Grundlage des Preuß. Zollgeſetzes (v. 1818), welches die inneren Zölle zwiſchen den verſchiedenen Preuß. Provinzen beſeitigte, in der Art daß Preußen zuerſt Heſſen-Darmſtadt (1828) und dann die übrigen Vereinsſtaaten nach und nach in ſein Zollgebiet aufnahm, theils einzelne, theils mehrere zugleich (den Bairiſch-Würtembergiſchen Zollverein), den Thüringiſchen Zoll- und Handelsverein, den Hannover-Oldenburgiſchen Verein). Den Namen „Deutſcher Zoll- und Handelsverein“ nahm der Verein an ſeit Aufnahme des Bairiſch-Würtembergiſchen Zollvereins (1833). Nachdem am 1. Juli 1867 die Verfaſſung des Norddeutſchen Bundes in Kraft getreten war, wurde der Zollverein mit den vier ſelbſtändig gebliebenen ſüddeutſchen Staaten erneuert (Vertrag v. 8. Juli 1867), die Generalconferenz aber durch neue Organe (Zollpräſidium, Zollbundesrath, Zollparlament) erſetzt. Mit der Bildung des Deutſchen Reichs in Folge der Verträge v. Nov. 1870 iſt der Zollverein im Deutſchen Reiche aufgegangen. Vgl. Deutſche Reichsverfaſſung v. 16. April 1871 Abſchn. 6 „Zoll- und Handelsweſen.“

II. Ansprüche aus rechtswidrigen Handlungen und deren Verfolgung.

§. 43. Wegen Verletzung der Ehre oder Würde und anderer allgemeiner Staatenrechte kann der verletzte Staat Ersatz des etwaigen materiellen Schadens, angemeßene Genugthuung oder Sühne für die erlittene Kränkung und nach Umständen auch Sicherstellung gegen Erneuerung des Unrechts fordern. Vertragsverletzung giebt dem verletzten Staate das Recht, vom Vertrage zurückzutreten. Es kann aber nach Umständen auch Vertragsbruch ein Recht auf Schadensersatz, Genugthuung und Sicherstellung begründen.

Aeußerstes Mittel zur Verfolgung von Ansprüchen aus völkerrechtswidrigen Verletzungen ist die bewaffnete Selbsthilfe durch Krieg. Als vorgängige Mittel zur Erledigung des Anspruchs kommen in Betracht gütliche Versuche und Selbsthilfe ohne Krieg durch Repressalien.

1) Gütliche Versuche sind insbesondere folgende: a) diplomatische Vorstellungen und Unterhandlungen; b) Anrufung der öffentlichen Meinung durch Veröffentlichung von Actenstücken, Rechtsausführungen, Protesten u. dgl.; c) die guten Dienste oder die Vermittelung dritter Mächte (§. 39). Der Pariser Friede (1856) weist die Staaten, obwohl nur in Form eines Wunsches an, bei ernsthaften Streitigkeiten nicht sofort zu den Waffen zu greifen, sondern, soweit es die Umstände erlauben, die guten Dienste einer befreundeten Macht anzusprechen; d) Entscheidung zweifelhafter Rechtsfragen durch Schiedsrichter; Theilung oder das Loos. Das seit der schiedsrichterlichen Lösung des Alabamastreits (§. 78) sehr beliebt gewordene Princip des internationalen Schiedsgerichts ist seitdem in England, Italien, und Nordamerika auch durch Parlamentsresolutionen befürwortet worden. (Die von Mancini beantragte Resolution des italienischen Parlaments v. 24. Nov. 1873 lautet in ihrem hierher gehörigen Theile so: „Die Regierung möge sich dafür verwenden, das Schiedsgericht zu einem allseitig angenommenen und häufig angewendeten Mittel zur gerechten Lösung internationaler Controversen in Fragen, die zu schiedsrichterlicher Entscheidung geeignet sind, zu machen; bei Abschließung von Staats-

verträgen, wenn die Umſtände es geſtatten, die Klauſel einzuführen, daß die Streitfragen, welche aus der Auslegung oder Ausführung der Verträge ſich ergeben ſollten, einem Schiedsgerichte übertragen würde.“).

2) Repreſſalien ſind Gewaltmaßregeln zur Wiedervergeltung einer Rechtswidrigkeit. Es gehören dahin unter andern folgende Maßregeln: a) Talion oder Erwiderung deſſelben Unrechts; b) Realarreſt oder Beſchlagnahme von gegneriſchem Staats- oder Privatvermögen, welches ſich im Gebiete des verletzten Staates befindet, um ſich daran eventuell ſchadlos halten zu können; c) Perſonalarreſt oder Feſtnahme von Angehörigen des gegneriſchen Staates; d) eventuelle Kriegsmaßregeln: Blokade (Friedensblokade, im Gegenſatz zur Kriegsblokade) und Embargo oder Beſchlagnahme von gegneriſchen Schiffen, um ſie am Auslaufen zu verhindern, Pfandnahme fremden Staatsgebietes. Verſchieden von den gegen Rechtswidrigkeiten gerichteten Repreſſalien iſt die Retorſion, d. h. die Erwiderung einer bloßen Unbilligkeit durch ein ähnliches oder gleiches Verfahren (§. 6), z. B. Rückanwendung der unſeren Staat oder deſſen Angehörige benachtheiligenden Grundſätze, welche in dem Landesrecht des fremden Staates in Bezug auf Fremde (§. 23) oder in Bezug auf den Einfuhr- und Ausfuhrhandel angewendet werden.

Kapitel IV.

Aemter und Formen des friedlichen Staatenverkehrs.

Geſandte.

§. 44. Geſandtſchaftsrecht. Das active und paſſive Geſandtſchaftsrecht, d. h. das Recht, Geſandte und andere Bevollmächtigte mit völkerrechtlicher Wirkung zu ernennen und zu empfangen, iſt ein Recht der Repräſentativgewalt (§. 15). Eine Pflicht, Bevollmächtigte fremder Staaten zu empfangen, kann aus Verträgen mit dieſen Staaten entſpringen; eine wechſelſeitige recht-

liche Verbindlichkeit dieſer Art iſt für die im völkerrechtlichen Verbande mit einander ſtehenden Staaten wenigſtens in ſo weit anzunehmen, daß eine willkürliche Empfangsverweigerung völkerrechtswidrig ſein würde. Eine ihr mißfällige Perſon oder einen eigenen Unterthan zu empfangen, kann die fremde Regierung ablehnen; der Mangel eines höheren Standes oder weibliches Geſchlecht der bevollmächtigten Perſon iſt an und für ſich kein rechtliches Hinderniß der Annahme. (Die Marſchallin v. Guebriant 1646 außerordentliche Botſchafterin Frankreichs in Polen.) Zur Vermeidung einer Zurückweiſung wird das Vorhaben der Abſendung eines gewiſſen Bevollmächtigten der fremden Regierung im Voraus notificirt und ihre Rückäußerung bez. Zuſendung der erbetenen Päſſe abgewartet.

Singulär iſt das active und paſſive Geſandtſchaftsrecht, welches der Papſt ohne Rückſicht auf äußere Staatshoheit hat (§. 16 a. E.). Die Zulaſſung päpſtlicher Geſandten iſt aber wegen der Gefahr von Colliſionen mit dem Staate und deſſen Kirchenverfaſſung theils ganz verweigert, theils an die Bedingung geknüpft worden, eine beſtimmte beſchränkte Vollmacht vorzulegen.

§. 45. **Begriff und Functionen der Geſandten und des diplomatiſchen Corps.** Geſandte, im Gegenſatz zu an deren auswärtigen Staatsbevollmächtigten (§. 51. 52.), ſind öffentliche Beamte (ministres publics), die von einem Staate zu ſeiner Vertretung bei einem andern Staate beglaubigt (accreditirt) ſind. Sie heißen auch **Diplomaten** (employés diplomatiques), ihr Beruf ſowie die Kunſt der internationalen Unterhandlung **Diplomatie**, Namen, die mit der Kunſt, Urkunden oder Diplome aus früheren Zeiten zu verſtehen (Diplomatik) und neue abzufaſſen, zuſammenhängen. Das Inſtitut der ſtändigen Geſandten in den verſchiedenen Hauptſtädten iſt ſeit dem Weſtphäliſchen Frieden eine allgemein übliche Einrichtung. Das Amt des ſtändigen Geſandten umfaßt namentlich folgende Functionen: 1) Vertretung der Ehre und Würde ſeines Heimathsſtaates, der Rechte und Intereſſen des Staates ſowohl als auch der Angehörigen deſſelben; 2) Vermittlung des Verkehrs zwiſchen den beiden Regierungen, Unterhandlung von Verträgen, Ueberwachung ihrer Ausführung; 3) Förderung und Erhaltung der guten Beziehungen zwiſchen den betreffenden Staaten durch gehörige Beleuchtung der heimathlichen

Regierungspolitik, Verhütung und gütliche Ausgleichung von Mißhelligkeiten, und dergl.; 4) Beobachtung der öffentlichen Zustände des fremden Staates, seiner innern und äußern Politik, Berichterstattung an die eigene Regierung und in Verbindung damit auch wohl gutachtliche Aufstellung eigener Vorschläge für die fernerhin zu befolgende Politik; 5) Beschützung und Unterstützung der im fremden Staate lebenden Landesgenossen. Die bei der nämlichen Regierung beglaubigten Gesandten andrer Regierungen bilden zusammen das diplomatische Corps, welches als Ganzes hervortritt theils bei collectiver Kundgebung einer gewissen Meinung, welcher dadurch ein besondrer Nachdruck verliehen wird, theils bei Ceremonialgelegenheiten (Gratulationen u. s. w.), wobei der längst beglaubigte Gesandte als Altersvorstand (doyen) das Wort führt.

§. 46. Arten der Gesandten. Man unterscheidet 1) Geschäftsgesandte (ministres négociateurs) und Ceremonialgesandte (ministres de cérémonie, d'étiquette) zu Krönungen und andern Feierlichkeiten; 2) definitiv angestellte Gesandte und die zur einstweiligen Vertretung eines solchen bestellten Interimsgesandten (chargés d'affaires ad interim), wozu gewöhnlich ein zur Gesandtschaft gehöriger Legationssecretär bez. Legationsrath gewählt wird; 3) ständige Gesandte und nichtständige, wie die Ceremonial- und Interimsgesandten; 4) ordentliche und außerordentliche Gesandte. Der Ausdruck „außerordentlicher Gesandter" soll theils den Gegensatz eines ständigen oder ordentlichen Gesandten bezeichnen, theils ist er ein bloßer Titel, den auch ständige Gesandte führen (§. 47). Früher knüpfte sich an diesen Titel ein Rangvorzug des ihn führenden Gesandten vor andern Gesandten derselben Rangklasse, was durch das Rangreglement des Wiener Congresses aufgehoben wurde.

§. 47. Rangklassen der Gesandten. Das Wiener Rangreglement von 1815 theilt die Gesandtschaftsbeamten in drei nach dem Range, nicht auch in Bezug auf ihre Geschäftsfunctionen verschiedene Klassen: 1) Botschafter (ambassadeurs), denen die päpstlichen Legaten (cardinales legati a sive de latere) und Nuntien gleichgestellt werden. 2) Gesandte (envoyés) im engern Sinne. Sie führen gewöhnlich den Titel „außerordentlicher Gesandter" oder „bevollmächtigter Minister" oder beide Titel zu-

gleich (envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire). Zu dieſer Klaſſe gehören auch die päpſtlichen Internuntien und der öſtreichiſche Internuntius zu Conſtantinopel. 3) Geſchäftsträger (chargés d'affaires). Eine Mittelklaſſe zwiſchen der zweiten und dritten Klaſſe bilden die auf dem Aachener Congreß von 1818 geſchaffenen Miniſterreſidenten (ministres résidens).

Die Geſchäftsträger werden nur beim Miniſter des Auswärtigen beglaubigt, die Geſandten aller übrigen Klaſſen beim Staatsoberhaupte. Als eine ausſchließliche Eigenſchaft der Geſandten erſter Klaſſe hebt das Wiener Rangreglement ihren Repräſentativcharakter hervor, kraft deſſen ein ſolcher Geſandter als Vertreter nicht bloß ſeines Staates, ſondern zugleich auch der Perſon und Würde des Staatsoberhauptes angeſehen wird.

Die Wahl der Rangklaſſe hängt vom Abſender des Geſandten ab. Doch iſt es herkömmlich, daß die Staaten einander Geſandte deſſelben Ranges ſchicken, und daß Staaten von königlichem Range und geringere gegenſeitig nicht durch Botſchafter verkehren.

§. 48. Beginn der Geſandtſchaft. Die öffentliche Amtsſtellung des Geſandten im Verhältniß zu dem von ihm vertretenen Staate beginnt mit ſeiner Ernennung. Der neu ernannte Geſandte erhält 1) eine ſchriftliche oder mündliche Inſtruction, welche während ſeiner Abweſenheit durch die an ihn gerichteten Depeſchen oder gelegentlich auch durch gleichlautende an alle Geſandte der Regierung geſchickte Circulardepeſchen erneuert wird; 2) ein Creditiv- oder Beglaubigungsſchreiben (lettres de créance), welches von dem einen Staatsoberhaupt an das andere oder für Geſchäftsträger von dem einen auswärtigen Amt an das andere addreſſirt iſt; daneben 3) mitunter noch eine ſpecielle ſchriftliche Vollmacht zu ſeiner Legitimation für gewiſſe beſondere Geſchäfte oder Unterhandlungen und 4) für den Depeſchenverkehr mit ſeiner Regierung eine Geheimſchrift und einen Schlüſſel derſelben (chiffre chiffrant et déchiffrant). Erſt mit der officiellen Ueberreichung des Creditivs (ſeiner Creditive) gilt er in dem fremden Staate als wirklicher accreditirter Geſandter mit allen Rechten eines ſolchen; die Unverletzbarkeit kommt ihm aber auch ſchon vor der förmlichen Accreditirung zu.

§. 49. Endigung der Gesandtschaft. Die Gesandtschaft endet im Allgemeinen nach Art eines amtlichen Auftrags, die auf unbestimmte Dauer accreditirte ordentlicherweise durch Ueberreichung des Abberufungsschreibens (lettres de rappel), außerordentlicherweise durch Zurückforderung bez. Zurückstellung der Pässe und gleichzeitigen Abbruch des diplomatischen Verkehrs. Bestätigung oder Erneuerung des Creditivs ist üblich bei Tod oder Regierungsrücktritt des absendenden oder des fremden Souveräns. Ebenso ist bei Beförderung des bisherigen Gesandten zu einer höheren Rangklasse eine neue Accreditirung üblich. Durch persönliche Verhinderung des Gesandten, eintretende Mißhelligkeiten zwischen den beiden Staaten oder Staatsumwälzungen in einem derselben wird die Wirksamkeit des bisherigen Creditivs einstweilen nur suspendirt. Nach Endigung der Gesandtschaft gebührt dem Gesandten auf alle Fälle noch die Unverletzbarkeit für die zum Verlassen des Staatsgebiets erforderliche Zeit. Dasselbe gilt von der Familie des verstorbenen Gesandten. Leiche und Nachlaß des verstorbenen Gesandten müssen frei ausgeliefert werden. Die Siegelung des Nachlasses geschieht durch ein Mitglied der Gesandtschaft oder durch eine befreundete Gesandtschaft und nicht, oder doch nur im äußersten Nothfall, durch die Ortsbehörde.

§. 50. Vorrechte der Gesandten und ihres Gefolges. Die Rechte, welche dem Gesandten im Verhältniß zu dem Staate, bei welchem er beglaubigt ist, zustehen, sind theils Exterritorialitätsrechte, theils Ceremonialrechte (§. 53. 54). Exterritorialitätsrechte sind Unverletzbarkeit und Exemtion von der Gerichts- und Polizeigewalt (§. 24). Nebenrechte, welche mit der Exterritorialität mehr oder minder zusammenhängen, sind folgende: 1) das Recht der freien häuslichen Religionsübung (devotio domestica simplex) und das sogen. Kapellenrecht, d. h. das den Gesandten, mit Ausnahme der Geschäftsträger, zustehende Recht der Religionsübung in einer eigenen Hauskapelle mit Zuziehung eines Geistlichen (devotio domestica qualificata); 2) Selbstgerichtsbarkeit, welche abgesehen von den Rechten der europäischen Gesandten in den muselmännischen Staaten und umgekehrt der muselmännischen Gesandten in Europa, nur Folgendes umfaßt: a) freiwillige Gerichtsbarkeit; b) in Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit Erledigung von Requisitionen, z. B. Zeugen-

vernehmung, und in Strafsachen auch das Recht des ersten Angriffs; 3) Befreiung von allen directen Staats- und Gemeindelasten, während Zollfreiheit oder doch Zollvergünstigung für den Consumtionsbedarf der Gesandtschaft zwar üblich ist, aber nicht nothwendig gewährt zu werden braucht.

Zu dem an den Exterritorialitätsrechten des Gesandten theilnehmenden Gesandtschaftsgefolge gehören zunächst die im Gesandtschaftshotel wohnhaften Familienmitglieder des Gesandten, seine Hausofficianten und sonstige Privatdienerschaft, auch wenn er sie im Auslande selbst angenommen hat, ferner die mehr oder minder zahlreichen ständigen Beamten der Gesandtschaft (Legationsräthe und Legationssekretäre, ein Gesandtschaftskanzler mit Hilfspersonal, auch wohl ein rechtsverständiger Syndicus oder Consulent, ein Militärattaché, Uebersetzer, Dolmetscher, Gesandtschaftseleven, Gesandtschaftscuriere u. s. w.), endlich das bei Gesandten erster Klasse, insbesondere bei Ceremonialgesandtschaften vorkommende Personal für Ceremonialdienste (Marschall, Cavaliere, Pagen).

Sonstige Bevollmächtigte.

§. 51. Sonstige Bevollmächtigte außer den Gesandten sind diplomatische Agenten, Commissare und Consuln. Die beiden erstern sind öffentlich ermächtigte Personen, welche in auswärtigen Staatsangelegenheiten, aber ohne Beilegung eines recipirten gesandtschaftlichen Titels an einen fremden Staat abgeschickt werden (négociateurs sans qualité). Ueber Agenten bei noch nicht förmlich anerkannten Regierungen s. oben §. 16. Die Commissare unterscheiden sich von den Agenten dadurch, daß sie nur für einzelne Geschäfte und nur für solche bestimmt sind, welche mit Behörden, nicht mit dem Staatsoberhaupt selbst zu verhandeln sind, z. B. zu einer Grenzregulirung, zum Abschlusse einer Zoll-, Post-, Eisenbahn- oder Telegraphenconvention. Beide genießen das Vorrecht der Unverletzbarkeit und gewöhnlich auch (wenigstens die diplomatischen Agenten) Exemtion von der ausländischen Gerichtsbarkeit. Keinen Anspruch darauf haben die nicht öffentlich ermächtigten sog. geheimen Agenten, ebenso nicht diejenigen, welche zu Privatgeschäften des Staates oder seines Oberhauptes, z. B. zur Aufnahme einer Anleihe bei Kapitalisten des fremden Staates, Vollmacht erhalten haben.

§. 52. Consuln sind Bevollmächtigte eines Staates in fremden Handelsplätzen und Seehäfen zur Wahrung der Handels-, Verkehrs- und Schiffahrtsinteressen des vertretenen Staates. Das Institut der Consuln stammt von den italienischen Handelscorporationen, welche bereits im frühen Mittelalter in den Städten der Levante gegründet wurden und das Recht erlangten, sich aus ihrer Mitte einen Vorstand (Consul) zur Leitung ihrer Angelegenheiten und zur Ausübung des Richteramts selbst zu wählen. Man unterscheidet 1) reine Handelsconsulate, Jurisdictionsconsulate (§. 24 a. E.) und Consulate mit diplomatischer Function in den türkischen Vasallenstaaten und andern Staaten, bei welchen eigentliche Gesandte nicht beglaubigt sind. 2) Wahlconsuln (consules electi honorarii) und Berufsconsuln (consules missi). Erstere werden von dem Staate, dessen Interesse sie vertreten sollen, aus den am Consulatssitze ansässigen Staatsangehörigen oder fremden Kaufleuten ausgewählt. Sie verwalten das ihnen übertragene Amt nur nebenbei und ohne Besoldung, jedoch mit dem Recht, die tarifmäßigen Sporteln für sich zu behalten. Die Berufsconsuln sind von der Regierung abgesandte besoldete Staatsbeamte, welche aus dem Amte ihren Beruf machen. Die ursprünglich allein üblichen kaufmännischen Handelsconsuln sind mehr und mehr in Abnahme gekommen; alle wichtigeren Consulate pflegen mit Berufsconsuln besetzt zu werden. Mit Rücksicht auf den Rang der Consuln und den Umfang ihres Amtsbezirks unterscheidet man 3) Generalconsuln, Consuln im engern Sinne (consuls particuliers) und Viceconsuln, während Consularagenten nicht selbst Consuln sind, sondern nur Privatbevollmächtigte eines solchen. Die Ernennung des Consuls geschieht durch ein Patent des ihn mit seiner Vertretung beauftragenden Staates, welches Provisionsbrief (lettres de provision) heißt, die Zulassung desselben zur wirklichen Ausübung seines Amts durch eine Genehmigungsacte des fremden Staates, die Ertheilung des sog. Exequatur. Die Functionen der Consuln bestimmen sich im Einzelnen nach den Verträgen (§. 42 a. E.), sowie nach den Consulargesetzen und Instructionen des vertretenen Staates. Das deutsche Reichsrecht (seit dem Consulargesetz vom 8. November 1867) legt dem Consul namentlich folgende Functionen bei: 1) die Führung einer Matrikel über alle in seinem Bezirk wohnhaften Reichsangehörigen; 2) die

Vornahme von Acten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere auch von Functionen der Civilstandsbeamten und Nachlaßsiegelungen; 3) die Erledigung von Rechtsstreitigkeiten zwischen Reichsangehörigen unter sich und mit Fremden durch Vergleich oder Schiedsspruch auf Provocation der Parteien; 4) volle Gerichtsbarkeit in Ländern, wo den Consuln durch Herkommen oder durch Verträge Gerichtsbarkeit gestattet ist (in der Türkei mit ihren Nebenländern, in Persien, China, Japan und Siam), mit der zweiten Instanz beim Appellationsgericht zu Stettin und der dritten beim Oberhandelsgericht; 5) Ausstellung und Visirung von Pässen; 6) Gewährung von Beistand und Rath zu Gunsten der Reichsangehörigen, sowie Unterstützung in augenblicklichen Nothfällen; 7) Rechte und Pflichten im Verhältniß zur deutschen Marine, insbesondere zur Handelsmarine, z. B. Polizeigewalt über dieselbe zu üben, die amtliche Musterung der Mannschaft vorzunehmen, Verklarungen, d. h. eidesstattliche Vernehmlassungen aufzunehmen, bei Schiffsunfällen Beistand zu leisten und in Fällen der großen Havarei auf Antrag des Schiffsführers die Dispache, d. h. die Berechnung und Vertheilung des Schadens, aufzumachen.

Das Vorrecht der Unverletzbarkeit gilt allgemein nur für das Consulararchiv, nicht auch für die Person des Consuls oder doch nicht für die Person des Wahlconsuls. Consuln mit diplomatischen Functionen genießen die Rechte der diplomatischen Agenten, die in den nichtchristlichen Staaten sogar die Rechte eigentlicher Gesandten.

Ceremonialrecht.

§. 53. Das internationale Ceremonialrecht der Staatshäupter (§. 20 Nr. 3) und Gesandten begreift im Allgemeinen Folgendes: 1) das Recht auf die gebührenden Titulaturen im mündlichen oder schriftlichen Verkehr; 2) das Recht auf den gebührenden Ehrenplatz und zwar a) beim Sitzen, Stehen oder Gehen; b) bei der Ausfertigung gemeinschaftlicher Urkunden. Das im schriftlichen Verkehr zur Anwendung kommende Ceremoniell heißt Kanzleiceremoniell, im Gegensatz zum persönlichen. In Bezug auf die Rangordnung bei gemeinschaftlichen Urkunden gilt Folgendes. Im Context wird der Höhere zuerst genannt. Die Unterschrift pflegt auf zwei Columnen zu geschehen.

Auf der heraldisch rechten (dem Leser zur Linken) ist die oberste Stelle der erste Platz, auf der heraldisch linken Seite die oberste Stelle der zweite Platz, auf der rechten Seite die zweite Stelle der dritte Platz u. s. w. Zur Erledigung von Rangstreitigkeiten dient hierbei, wie auch im persönlichen Verkehr, unter Anderm das Loos und das Abwechseln in der Reihenfolge (Alternat), insbesondere so, daß jede Partei in dem für sie bestimmten Exemplar den ersten Platz einnimmt. In der gehörigen Beobachtung der Titel- und Rangverhältnisse besteht der diplomatische Kanzleistil. Verletzungen desselben, sog. Kanzleifehler, können Rügen, Retorsion und selbst eine Forderung auf Genugthuung veranlassen.

Verschieden von dem internationalen Ceremoniell ist das besondere Hofceremoniell, vom Ceremonialrecht die bloße Courtoisie (Etikette, Galanterie) im internationalen Verkehr, d. h. die Erweisung der zwar üblichen aber nicht nothwendigen Höflichkeiten und Aufmerksamkeiten, z. B. bei Besuch, Vorbei- oder Durchreise von Staatshäuptern, besonders wenn sie nicht das Incognito beobachten, bei Geburts-, Heiraths-, Todesfällen und andern Familienangelegenheiten der regierenden Häuser, u. dgl.

§. 54. Gesandtschaftliches oder diplomatisches Ceremoniell. Die Rangfolge der Gesandten unter einander bestimmt sich zunächst nach der Rangklasse, welcher sie angehören (§. 47). Unter Gesandten derselben Klasse soll nach dem Rangreglement des Wiener Congresses lediglich das Datum der amtlichen Notification ihrer Ankunft den Vorzug geben, vorbehaltlich des Vorzugs, welchen katholische Höfe den päpstlichen Legaten und Nuntien vor andern Gesandten der ersten Klasse einzuräumen pflegen. Im eigenen Hause räumt man einem Gesandten derselben Klasse den Vorzug ein. Dasselbe pflegen Gesandte der zweiten Klasse gegen die der dritten zu thun, nicht aber Gesandte der ersten Klasse gegenüber den übrigen Klassen. Der Gemahlin des Gesandten räumt man unter den Damen denselben Ehrenplatz ein, welchen er selbst unter den Gesandten hat.

Zur Courtoisie gehört das nach der Rangklasse verschiedene Ceremoniell bei der Aufnahme und Verabschiedung, bei der Antritts- und Abschiedsaudienz. Das hierauf und auf die son-

stigen persönlichen Beziehungen der Gesandten zu dem beschickten Hofe bezügliche Ceremoniell bestimmt sich im Einzelnen nach der Landes- und Hofsitte (Hofetikette) und ist daher in den verschiedenen Staaten verschieden. Zum Zweck der Antrittsaudienz beim Staatsoberhaupte notificirt der bei ihm zu accreditirende Gesandte dem Ministerium des Auswärtigen seine Ankunft unter gleichzeitiger Mittheilung einer beglaubigten Abschrift seines Creditivs. Die Audienz selbst dient zur Ueberreichung und Annahme des Originals und kann eine mehr oder minder feierliche (öffentliche oder Privataudienz) sein. Eine entsprechende Abschiedsaudienz findet statt, wenn die Gesandtschaft unter friedlichen Verhältnissen durch Abberufung des Gesandten endet. In dieser Audienz überreicht der Gesandte sein Abberufungsschreiben und erhält dagegen ein Recreditivschreiben (lettres de récréance) an das Oberhaupt seines Staates, auch wohl ein Geschenk oder gewöhnlicher einen Orden. Zur üblichen Courtoisie gehören auch die an die Antritts- und Abschiedsaudienz sich anschließenden Ceremonialbesuche bei den Mitgliedern der souveränen Familie, bei dem Minister des Auswärtigen und den Mitgliedern des diplomatischen Corps, die Zuziehung zu Festlichkeiten u. dergl.

Besondere Ehrenrechte stehen den Gesandten erster Klasse zu, welche mit dem ihnen zugeschriebenen Repräsentativ-Charakter (§. 47) zusammenhängen. 1) Der Titel „Excellenz" (bei Cardinälen „Eminenz"), zu dessen Gebrauch nur das fremde Staatsoberhaupt selbst nicht verpflichtet ist. Derselbe Titel pflegt jedoch auch den Gesandten der zweiten Klasse beigelegt zu werden. 2) Besonders feierliche Aufnahme und Verabschiedung. 3) Das Recht, sich vor dem Staatsoberhaupte zu bedecken, nachdem dieses es selbst gethan. 4) Das Recht, mit sechs Pferden und Staatsquasten an denselben zu fahren. 5) Der Gebrauch eines Thronhimmels in ihrem Empfangssaale. 6) Den Ceremonialbesuch bei den schon früher beglaubigten Mitgliedern des diplomatischen Corps machen sie erst, nachdem sie zuvor deren Besuch empfangen haben (sog. Recht der ersten Visite). Die Gemahlin des Botschafters führt den Titel „Ambassadrice" und genießt allerhand von der Hofsitte abhängige Ehrenauszeichnungen, z. B. das Recht, sich in Gegenwart der Kaiserin oder Königin zu setzen (droit de tabouret).

Diplomatische Verhandlungen.

§. 55. **Mündliche Verhandlungen.** Mündliche Verhandlungsformen sind folgende: 1) *Audienzen des Gesandten beim Staatsoberhaupt* auf vorgängiges, den Gegenstand der Verhandlung namhaft machendes Ersuchen, mit oder ohne Zuziehung des Ministers des Auswärtigen, je nachdem es die Beschaffenheit der Sache oder die Landesverfassung mit sich bringt; 2) die durch eben solches Ersuchen einzuleitenden *Conferenzen* des *Gesandten mit dem Minister des Auswärtigen* oder einem Commissar desselben. Diese Art der Verhandlung bildet die Regel. Das Ergebniß kann in ein beiderseits unterzeichnetes Protokoll gebracht werden, oder es faßt der Gesandte über die Verhandlung einen Bericht ab (note verbale, aperçu de conversation), dessen Richtigkeit er sich bescheinigen läßt. 3) *Zusammenkünfte der Staatshäupter in Besuchsform*, mit oder ohne Zuziehung ihrer Minister des Auswärtigen. 4) *Congresse*, d. h. officielle Zusammenkünfte von Staatshäuptern oder deren Bevollmächtigten zur Friedensschließung oder auch zur gemeinsamen Beschlußfassung über andere internationale Verhältnisse von allgemeiner Wichtigkeit. Sie sind hiernach theils *Monarchencongresse* gewesen (der erste zu Erfurt 1808), theils *Gesandtencongresse*, ferner theils *Friedenscongresse*, theils Congresse für andere europäische Angelegenheiten, (erst seit dem Wiener Congreß durch die fünf Großmächte ins Leben gerufen). Die größte Zahl von Theilnehmern hatte der Wiener Congreß (1814—1815), dessen Schlußacte außer den fünf Großmächten auch Spanien, Portugal und Schweden unterzeichneten. Auf den Congressen der Pentarchie (§. 9) hatte außer den Großmächten allenfalls noch diejenige Macht, welche die Entscheidung des Congresses angerufen hatte, ein Recht auf Theilnahme. Auf dem Pariser Friedenscongresse von 1856 waren außer den fünf Großmächten die Türkei und Sardinien als am Kriege mitbetheiligt gewesene Staaten vertreten. Eine Einladung *aller* souveränen Staaten zu einem *allgemeinen europäischen Congresse* erging von Napoleon III. (1863), um die schwebenden politischen Fragen zu lösen und die Verträge von 1815 durch neue zu ersetzen, fand jedoch keinen Anklang. In Bezug auf die Förmlichkeiten haben sich in der neueren Congreßpraxis folgende Grundsätze gebildet. Die Ver-

Handlungen beginnen mit dem Austausche der Vollmachten und Anordnungen über den Geschäftsgang und den Vorsitz. Letzterer pflegt dem Vertreter desjenigen Staates überlassen zu werden, in welchem der Congreß gehalten wird. Die gemeinsamen Verhandlungen und Beschlüsse werden nach jeder Sitzung in unterzeichnete Protokolle gebracht, denen die in Bezug genommenen Urkunden als Annexe beigefügt werden. Zum Schluß werden die sämmtlichen Vereinbarungen nöthigenfalls in einer gemeinsamen Acte (Schlußacte) zusammengefaßt. 5) Conferenzen von Bevollmächtigten verschiedener Staaten. Die Gesandtencongresse über einzelne Angelegenheiten werden daher auch Conferenzen genannt. (Friedensconferenzen nach dem Orientkriege und den seitdem geführten Kriegen, die Pariser Conferenz wegen Neuschatel 1857, zahlreiche Londoner Conferenzen, z. B. wegen Griechenland 1827/28, wegen Belgien 1830/31, wegen Schleswig-Holstein 1864, wegen Lurenburg 1867, wegen der Pontusfrage zur Neuregulirung der Verhältnisse des Schwarzen Meeres 1871). Im engern Sinne und im Gegensatz zu Congressen heißen Conferenzen die nur berathenden Zusammenkünfte und die von Commissaren zur Regelung technischer Angelegenheiten (z. B. Sanitätsconferenzen zur Regelung der Quarantänen, Münz-, Post- und Telegraphenconferenzen). Es werden jedoch, in Ermangelung eines feststehenden Sprachgebrauchs, dieselben Zusammenkünfte, welche gewöhnlich Conferenzen heißen, nicht selten auch Congresse genannt.

§. 56. Schriftliche Verhandlungen. Die schriftlichen Mittheilungen (Correspondenzen) der Staatshäupter sind theils feierliche Kanzleischreiben, theils die einfacheren Cabinetsschreiben, theils ganz eigenhändige Schreiben ohne alles Ceremoniell.

Die schriftlichen Mittheilungen der Bevollmächtigten bestehen in der Ueberreichung von Denkschriften und Noten und besonders in den Depeschen, welche der Gesandte von seiner Regierung zu dem Zwecke erhält, um sie der andern Regierung bloß mündlich oder auf deren Verlangen auch abschriftlich mitzutheilen (dépêches communiquées). Besondere Arten von Noten sind die Circularnoten, d. h. gleichlautende Noten derselben Regierung an mehrere fremde Regierungen, die gleichlautenden identischen oder Collectivnoten mehrerer Regierungen an dieselbe

fremde Regierung, endlich die zur Mittheilung persönlicher Ansichten des Gesandten bestimmten vertraulichen Noten, welche nicht immer unterzeichnet werden und insofern auch Verbalnoten heißen.

§. 57. Diplomatische Sprache. Zur Erleichterung des diplomatischen Verkehrs zwischen Staaten verschiedener Nationalität ist früher die lateinische Sprache angewandt worden (noch in der Londoner Quadrupelallianz von 1718, geschlossen zur Sicherung des Utrechter Friedens), später, nachdem seit Ludwig XIV. das Französische Hofsprache geworden war, diese Sprache. Eine rechtliche Verpflichtung, sie im Verkehr anzuwenden, hat sich aber nicht gebildet; in mehreren völkerrechtlichen Verträgen, insbesondere in der Wiener Schlußacte, wird sogar ausdrücklich erklärt, daß der Gebrauch der französischen Sprache im vorliegenden Vertrage für die Zukunft nicht präjudicirlich sein solle. Vielmehr können diplomatische Mittheilungen auch ausschließlich in der eigenen Landessprache und Verträge urschriftlich in den verschiedenen Landessprachen der contrahirenden Staaten abgefaßt werden, was auch in der Praxis mehr und mehr in Aufnahme gekommen ist. Die Türkei hält sich nur durch Verträge, die zugleich in ihrer Sprache abgefaßt sind, für gebunden.

Kapitel V.

Kriegsvölkerrecht.

Antikes und modernes Kriegsrecht.

§. 58. Im Gegensatz zum heutigen Kriegsvölkerrecht herrschten im Alterthum und zum Theil auch noch im Mittelalter folgende Anschauungen: 1) daß der Krieg nicht ein Ausnahmezustand sei, sondern die Regel bilde; 2) daß letztes Ziel des Krieges nicht die Herstellung eines dauernden Friedenszustandes sei, sondern daß jeder Krieg ein Vernichtungskrieg sei; 3) daß gegen den Feind Alles erlaubt sei, nicht bloß die durch die militärische Nothwendigkeit gerechtfertigte Gewalt; 4) daß der Krieg nicht bloß unter den Staaten und ihren Heeren, sondern auch mit und unter den Privatpersonen geführt werde; 5) daß der Krieg alle bisherigen Rechts- und Verkehrsverhältnisse der Kriegsparteien auflöse, alle

feindlichen Staatsangehörigen rechtlos, alle Feindessachen herrenlos mache. Es war daher auch 6) das Recht der Neutralität dem Alterthum sowohl dem Namen wie der Sache nach unbekannt, da jedes nicht verbündete Volk als Feind galt.

Die Umgestaltung des Kriegsrechts ist hauptsächlich durch die Ausbildung des Europäischen Staatensystems, die Einführung der stehenden Heere und deren immer vorzüglichere Disciplin herbeigeführt worden.

Begriff und Arten des Kriegs.

§. 59. Krieg im völkerrechtlichen Sinne ist ein bewaffneter Kampf, welcher zwischen Staaten auf Grund ihrer völkerrechtlichen Repräsentativgewalt geführt wird. Ein völkerrechtlicher Krieg ist daher weder der Bürgerkrieg, noch der Executionskrieg einer obersten Bundesgewalt, um Einzelstaaten des Bundes zur Erfüllung ihrer Bundespflichten zu zwingen.

Mit Rücksicht auf die Rechtmäßigkeit unterscheidet man gerechten und ungerechten Krieg, womit wiederum folgende Unterscheidungen zusammenhängen: Kriege aus Rechtsgründen wegen wirklicher oder ernstlich drohender Rechtsverletzungen und aus politischen und Handelsinteressen (Handels- und Colonialkriege zur Ausschließung fremder Handelsconcurrenzen als Folge des früher herrschenden Mercantilsystems); ferner Krieg zur Erhaltung und Vertheidigung eigener Rechte und Eroberungskriege oder Vertheidigungs- und Angriffskrieg, welche Unterscheidung aber auch ohne Beziehung zur Rechtmäßigkeit gebraucht wird, um eine Verschiedenheit der militärischen Operationsweise zu bezeichnen; endlich Krieg aus staatlichen oder nationalen Gründen zur Befriedigung wesentlicher Interessen des Staates oder Volks und aus unstaatlichen Motiven (Religionskriege, Interventionskriege zu Gunsten politischer Principien und sonstige Kriege für Ideen, Cabinets-, Fürsten- oder Diplomatenkriege, verschiedene Erbfolgekriege, Kriege zur Geltendmachung von Forderungen aus Handelsgeschäften).

Eine Verschiedenheit der völkerrechtlichen Kriegsregeln knüpft sich nur an den Unterschied des Land- und Seekriegs, nicht aber an die mit der Rechtmäßigkeit der Kriegsursache zusammenhängenden Unterscheidungen.

Kriegsrecht im subjectiven Sinne. Kriegsparteien.

§. 60. Das Kriegsrecht im subjectiven Sinne (Kriegshoheit oder Kriegsherrlichkeit), d. h. das Recht, Krieg zu führen, haben nach Beseitigung des mittelalterlichen Fehderechts nur Staaten. Doch werden in Insurrectionskriegen auch wohl die Insurgenten, je mehr ihre Organisation fortschreitet und dauernden Bestand verspricht, als „kriegführende Macht" anerkannt, ohne sie damit schon als Staat anerkennen zu wollen (z. B. im Amerikanischen Bürgerkriege die südstaatlichen Secessionisten durch England und Frankreich 1861).

Eine kriegführende Partei kann auch aus mehreren verbündeten Staaten bestehen, die sich entweder gleichmäßig als Hauptpartei am Kriege betheiligen oder so, daß der eine Staat als Nebenpartei dem andern particuläre Kriegshilfe (Hilfsmannschaften, Subsidien, Waffenplätze oder andere bestimmte Vortheile) gewährt. Die kriegführende Gegenpartei braucht aber diesen Unterschied nicht gegen sich gelten zu lassen, sondern ist berechtigt, die particuläre Kriegshilfe als volle Theilnahme am Kriege zu behandeln, und zwar auch dann, wenn dieselbe dem Gegner bereits vor Ausbruch des Kriegs und ohne Rücksicht auf den gegenwärtigen Krieg zugesagt war.

Kriegsrecht im objectiven Sinne.

§. 61. Kriegsrecht im objectiven Sinne bedeutet die auf den Krieg bezüglichen Regeln des Völkerrechts. Das heutige Kriegsrecht beruht auf dem Grundsatze, daß der Krieg nur zwischen Staat und Staat und daher zunächst nur zu dem Zwecke geführt wird, den feindlichen Staat widerstandslos und damit nachgiebig zu machen und stellt daher die Regel auf, daß dem Feinde nicht mehr Uebel zugefügt werden dürfe, als die militärische Nothwendigkeit erfordert. Die durch die gute Kriegssitte festgestellten Beschränkungen der Kriegsführung bilden die Kriegsmanier, von welcher nur in äußersten Fällen aus Gründen der Kriegsnoth (Kriegsräson) oder zum Zweck verhältnißmäßiger Repressalien abgewichen werden darf. So verwirft die Kriegsmanier z. B. Treubruch in Bezug auf das dem Feinde gegebene Wort, Anwendung vergifteter Waffen, Verbreitung von Gift und ansteckenden Krankheiten, Meuchelmord und Anstiftung zu

gemeinen Verbrechen, ferner Waffen, welche zwecklose Leiden verursachen (Schießen mit Glassplittern, gehacktem Blei und dgl.), Kettenkugeln und gegen Schiffe glühende Kugeln und Pechkränze, sodann den militärischen Befehl, dem Feinde keinen Pardon (kein Quartier) zu geben, die absichtliche Tödtung oder Mißhandlung des wehrlos gewordenen oder kriegsgefangenen Feindes, endlich das Bombardement offener, nicht vertheidigter Plätze und der Regel nach auch das Bombardement fester Plätze ohne vorherige Ankündigung. Ausdrückliche Festsetzungen unter den europäischen Staaten in Bezug auf die Kriegsmanier sind die Genfer Convention (1864), betreffend die Aufnahme und ärztliche Pflege verwundeter oder kranker Militärpersonen ohne Unterschied der Nationalität, und die Petersburger Convention (1868), betreffend die Unzulässigkeit von Sprengkugeln unter 400 Gramm. Die Hauptartikel der Genfer Convention haben folgenden Inhalt: 1) Neutralisirung (Befriedung) der Ambulanzen und Lazarethe, welche keine militärische Bedeckung haben. 2) Neutralisirung des bei ihnen beschäftigten Personals. 3) Dasselbe kann auch nach feindlicher Besitznahme seine Verrichtungen fortsetzen oder sich zu seinem Corps zurückziehen. 4) Es verbleibt dem sich zurückziehenden Personal sein Privateigenthum, den Ambulanzen ihr Material. 5) Schutz und Begünstigung der Landeseinwohner, welche sich der Verwundeten annehmen. 6) Recht der Befehlshaber in Bezug auf Heimschickung Verwundeter und Genesener. 7) Kennzeichen der Neutralität sind eine besondere Fahne für die Ambulanzen und Lazarethe neben der Nationalfahne, eine von der Militärbehörde verabfolgte und abgestempelte Armbinde für das Personal. Fahne und Binde haben ein rothes Kreuz auf weißem Grunde. Ein Additionalvertrag (1868) hat noch 15 Zusatzartikel zur Genfer Convention hinzugefügt, wodurch dieselbe ergänzt und auf den Seekrieg ausgedehnt worden ist.

Beginn des Kriegs.

§. 62. Bis ins 18. Jahrhundert wurde der Beginn des Kriegs durch eine vor Beginn der wirklichen Feindseligkeiten unmittelbar an den Gegner geschickte Kriegserklärung bezeichnet. Nach neuerem Kriegsgebrauch ist eine vorherige Kriegserklärung an den Gegner nicht mehr nothwendig. Es genügt, daß derjenig

Staat, welcher einen Angriffskrieg unternehmen will, diesen Entschluß vor Eröffnung der Feindseligkeiten durch irgend welche unzweideutige Erklärung, z. B. durch Veröffentlichung eines Kriegsmanifestes, kundgiebt. Auch eine bedingte Erklärung kann genügen, z. B. die in einem dem Gegner gestellten Ultimatum ausgesprochene eventuelle Kriegsandrohung. In dringenden Fällen und namentlich zur Abwehr eines drohenden Angriffs kann auch ohne vorheriges Manifest zur Eröffnung der Feindseligkeiten geschritten werden. Als Anfangspunkt des Kriegs gilt hiernach die Kriegserklärung oder in Ermangelung einer solchen die Eröffnung der ersten Feindseligkeiten.

Uebliche Maßregeln vor oder bei Beginn des Kriegs sind Abbruch des Gesandtenverkehrs und Notification des Kriegszustands an die neutralen Staaten. Ueber Blokade und über Embargo als eventuelle Kriegsmaßregeln s. oben §. 43; nach Ausbruch des Kriegs kann die vorläufige Beschlagnahme in definitive Aneignung verwandelt werden. Noch andere zu Anfang des Kriegs vorkommende Maßregeln sind Avocatorien an die in Feindesland befindlichen Unterthanen (§. 23 a. E.), Inhibitorien in Bezug auf den Handel und Verkehr zwischen den eigenen und den feindlichen Unterthanen, nach Ermessen auch wohl Landesverweisung der feindlichen Unterthanen, wofür aber der Staat, der dabei ohne die nöthige Schonung verfährt, verantwortlich werden kann.

Von selbst bewirkt die Kriegseröffnung unter den kriegführenden Staaten eine Suspension aller derjenigen friedensrechtlichen Verhältnisse, deren fortdauernde Wirksamkeit mit dem Kriegszustande unvereinbar erscheint (§. 40 Nr. 3); auch ist aus militärischen Gründen der private Personen- und Güterverkehr in den von den beiderseitigen Truppen besetzten Bezirken von selbst verboten und erfordert daher besondere Erlaubniß (Sicherheitspaß bez. Geleitschein).

Das Kriegsfeld.

§. 63. Zum Kriegsfeld oder Kriegsschauplatz können nur die Staatsgebiete der Kriegsparteien sammt ihren Eigenthumsgewässern und die offene See gemacht werden. Eine noch engere Begrenzung des Kriegsfeldes kann durch Neutralitätsvertrag

der Parteien zur Pflicht gemacht werden, wodurch sie den Kriegsschauplatz auf gewisse Theile ihres Gebietes beschränken und die übrigen neutralisiren (z. B. wenn verabredet wird, daß der Krieg nur in Europa, nicht in den außereuropäischen Besitzungen der Parteien oder umgekehrt nur in diesen geführt werde).

In der Einschränkung des Kriegs auf das Gebiet oder bestimmte Gebietstheile der Staaten, zwischen welchen er ausgebrochen ist, besteht die sog. Localisirung des Kriegs. Mittel, um dieselbe zu sichern und zu verhüten, daß der Krieg größere Dimensionen annehme, sind die wirksame Aufrechterhaltung strenger Neutralität von Seiten der übrigen Staaten, Neutralitätsverträge unter denselben (z. B. beim Ausbruche des Deutsch-Französischen Kriegs zwischen England, Italien und Rußland), die völkerrechtliche dauernde Neutralisirung gewisser Gebiete (§. 75).

Die zu Feindseligkeiten berechtigten Subjecte.

§. 64. Zur Vornahme von Feindseligkeiten sind nur berechtigt die rechtmäßigen Combattanten, d. h. die von den feindlichen Staatsgewalten dazu berufenen regulären Truppen, sodann auch die von jenen Gewalten außerordentlich dazu aufgebotenen oder autorisirten Personen, vorausgesetzt, daß ihr militärischer Charakter auch äußerlich erkennbar ist (z. B. aufgebotene Landsturmmassen und gehörig autorisirte und unterscheidbar uniformirte Freischaaren). Eine mildere Ansicht will sogar nicht autorisirte, aber militärisch organisirte und ehrlich kämpfende Freischaaren als rechtmäßige Combattanten gelten lassen. Die zum Heere gehörigen Nichtcombattanten, wie Auditeure, Aerzte, Musiker ꝛc., dürfen von den Waffen nur im Nothfalle zum Schutze ihrer Person Gebrauch machen.

Im Seekriege insbesondere konnte die Wegnahme von feindlichem Staats- oder Privateigenthum bis in die neueste Zeit nicht nur durch die unmittelbar vom Staate dazu ausgerüsteten Kriegsschiffe (Kreuzer) betrieben werden, sondern auch durch Privatpersonen, welche sich durch Kaper- oder Markbriefe eines kriegführenden Theils zur Ausrüstung bewaffneter Kaperschiffe hatten ermächtigen lassen. Solche Privatkaper (Kaper im engern Sinne) galten als Theil der Seemacht des autorisirenden Staates und stande daher auch unter den Befehlen seiner Admiralität. Die Pari

Seerechtsdeclaration (v. 16 April 1856) hat dagegen den Grundsatz aufgestellt: „die Privatkaperei ist und bleibt abgeschafft." Unter den der Declaration beigetretenen Staaten, zu denen in Europa alle gehören, kann hiernach die Kaperei nur noch durch Kriegsschiffe ausgeübt werden. Nordamerika ist der Abschaffung der Privatkaperei nicht beigetreten, indem es dieselbe unannehmbar erklärte, so lange nicht auch auf die Wegnahme von feindlichem Privateigenthum durch Kriegsschiffe verzichtet werde.

Objecte der Feindseligkeiten. 1) Feindliche Personen.

§. 65. Der absichtlichen Tödtung und Verwundung unterliegen die zu der feindlichen Streitmacht gehörigen Combattanten, der Kriegsgefangenschaft auch die dazu gehörigen Nichtcombattanten.

Die Gewalt über Kriegsgefangene beschränkt sich nach neuerem Kriegsgebrauch auf das Recht, die nöthigen Sicherheitsmaßregeln zu ergreifen, um dieselben an der Heimkehr und ferneren Betheiligung am Kriege zu verhindern. Angemessener Unterhalt muß ihnen, vorbehaltlich der Erstattungspflicht des gegnerischen Staates, verabreicht werden. Zur theilweisen Abverdienung können Unteroffiziere und Gemeine zu angemessenen Arbeiten angehalten werden. Eine gewisse relative Freiheit wird gefangenen Offizieren auf Ehrenwort gestattet. Eine besonders rücksichtsvolle Behandlung gebührt den in Kriegsgefangenschaft befindlichen Monarchen und ihren Familiengliedern. Die Kriegsgefangenschaft als ein thatsächliches Verhältniß endet ebensowohl durch Selbstbefreiung wie durch Entlassung. Letztere wird während des Kriegs theils im Wege der Auswechslung gewährt, theils gegen das ehrenwörtliche Versprechen, für die Dauer des Kriegs sich der Theilnahme an demselben zu enthalten. Ein Kriegsgefangener, welcher die Flucht ergreift, darf während der Verfolgung getödtet, nach der Wiederergreifung aber zwar strenger bewacht, aber nicht bestraft werden. Wohl aber unterliegt kriegsgerichtlicher Bestrafung der gegen Ehrenwort Entlassene, wenn er seinem Wort zuwider von Neuem die Waffen führt und dabei ergriffen wird.

Einen besonderen Schutz genießen nach Kriegsrecht die an den Gegner zum Zweck von Mittheilungen oder Unterhandlungen abgeschickten Parlamentäre und Cartelschiffe, wenn sie als solche durch genügende Zeichen (Parlamentärfahne oder

Flagge) kenntlich gemacht sind. Parlamentäre brauchen nicht zugelassen zu werden, dürfen aber weder absichtlich getödtet oder verwundet, noch kriegsgefangen gemacht werden. Ebenso müssen auch Schutzwachen (sauvegardes), welche eine Kriegspartei zum Schutze feindlicher Sachen oder Personen gegen feindliche Behandlung durch die eigenen Truppen giebt, von der Gegenpartei als unverletzbar geachtet werden. Endlich gehören hierher auch die durch die Genfer Convention für neutral erklärten Personen (§. 61).

Es stehen außer dem Schutze des Kriegsrechts und der Kriegsmanier und haben deshalb keinen Anspruch darauf, als Kriegsgefangene geschont zu werden, folgende Personen: 1) unrechtmäßige Combattanten (§. 64); 2) Personen, die sich gegen die fremde Kriegsmacht, in deren Bereiche sie sich befinden, kriegsverrätherischer Handlungen oder sonstiger Feindseligkeiten schuldig machen; 3) Personen, die sich der unerlaubten Marode (maraude, Plünderung, Raub) schuldig machen, insbesondere die Marodeurs auf Schlachtfeldern; 4) auf der That ertappte Spione, d. h. geheime Kundschafter der einen Kriegspartei in dem Bereiche der Gegenpartei; 5) Ueberläufer, welche wieder gefangen werden. Die wieder eingefangenen Ueberläufer unterliegen, ebenso wie Deserteure, dem Militärstrafgesetz des Staates, dem sie angehören, die übrigen vorher erwähnten Personen dem Kriegsgesetz des Feindes und dem allgemeinen Kriegsgebrauch, der gegen Spione sogar die Strafe des Strangs zuläßt.

Angehörige des feindlichen Staates, welche sich friedlich verhalten, sind für ihre Person mit Gewalt möglichst zu verschonen, vorbehaltlich des Rechts, zur Sicherung gegen Feindseligkeiten der Einwohner eines in Besitz genommenen Bezirks Geißeln festzunehmen.

2) Feindliche Sachen. a) Im Landkriege.

§. 66. Ein Eigenthumserwerb durch Erbeutung von Seiten rechtmäßiger Combattanten ist im Landkriege anerkannt zunächst in Bezug auf solche Mobilien, welche das feindliche Heer und die zu ihm gehörigen Individuen bei sich führen, sowie auch in Bezug auf Mobilien feindlicher Privaten,

welche nicht zum feindlichen Heere gehören, wenn deren Wegnahme (Plünderung) von dem Truppenbefehlshaber der Gegenpartei besonders erlaubt worden ist. Die Erbeutung ist, wie nach Römischem Recht, als perfect anzusehen, sobald die weggenommene Sache vom Feinde in Sicherheit (intra praesidia) gebracht ist. Ein hiermit übereinstimmendes Beuterecht ist auch im Preuß. Landrecht (I, 9, §. 193 folg.) anerkannt, natürlich nur zu Gunsten der inländischen Soldaten (nicht auch des Feindes) und vorbehaltlich der Pflicht, erbeutete Kriegs- und Mundvorräthe dem Staate abzuliefern.

Ferner gilt zum Vortheil der das feindliche Land besetzt haltenden Kriegsgewalt als Gegenstand der Kriegsbeute alles öffentliche Mobiliareigenthum, wenigstens soweit es unmittelbar für die Kriegsführung verwendbar ist (Kriegskassen, Waffen-, Munitions- und Proviantvorräthe, Transportmittel für das Heer u. dgl.). Das unbewegliche Staatseigenthum im besetzten Feindeslande darf die occupirende Kriegsgewalt zwar vorläufig für sich in Beschlag nehmen und die Einkünfte daraus beziehen; das Recht, darüber als Eigenthümer zu verfügen, erwirbt sie aber nicht schon durch die Besitznahme, sondern erst dann, wenn schließlich auch die Staatsgewalt über den Gebietstheil, in welchem die Grundstücke liegen, auf sie übergeht.

Dagegen ist das Privateigenthum der Einwohner des besetzten Staatsgebiets, abgesehen von dem Falle erlaubter Plünderung, kein Gegenstand der Aneignung. Doch müssen sich dieselben 1) die durch die Kriegsoperationen verursachten Kriegsschäden an Mobilien und Immobilien gefallen lassen; 2) die Requisition der nothwendigen Naturalkriegsleistungen (wie Einquartierung, Naturalverpflegung, Fourage- und andere Lieferungen für den Truppenbedarf, Vorspann und sonstige Transportmittel), wenigstens insoweit dem Bedarfe nicht durch freien Ankauf genügt werden kann. Die Naturalleistungen werden durch Vermittelung der darum requirirten Bezirks- und Gemeindevorstände erhoben, wo möglich gegen Bezahlung oder doch Empfangsbescheinigung. Ist der Naturalbedarf der Truppen ein unaufschiebbarer, so kann die feindliche Kriegsgewalt sogar die unmittelbare Wegnahme (Marode) erlauben. Endlich ist es auch 3) noch üblich, den Einwohnern nach Umständen Geldcontributionen

aufzuerlegen, theils als Surrogat von Naturalleistungen, theils zur Strafe für Kriegsvergehen und Feindseligkeiten.

b) Im Seekriege.

§. 67. Ein strengeres Beuterecht gilt im Seekriege, wo auch Schiffe und Schiffsgüter von Privatpersonen des feindlichen Staates als gute Prise weggenommen werden dürfen. In Verbindung damit steht die ältere Praxis der Staaten, das in ihrem Bereiche befindliche feindliche Privateigenthum, insbesondere das Schiffs- und Waareneigenthum, mit Beschlag zu belegen und dann zu confisciren. Milderungen des bisherigen Seekriegsrechts wurden bewirkt theils durch die neuere Sitte, eine angemessene Frist anzusetzen, binnen welcher die feindlichen Schiffe aus den Häfen auslaufen und sich mit ihrer Ladung in Sicherheit bringen können, theils durch die Pariser Seerechtsdeclaration (v. 14. April 1856), aus welcher außer der Abschaffung der Privatkaperei noch die Bestimmung hierher gehört, daß nur dasjenige feindliche Waareneigenthum der Wegnahme unterliegt, welches sich auf feindlichen Schiffen, nicht auch dasjenige, welches sich auf neutralen befindet. („Die neutrale Flagge deckt feindliche Waare mit Ausnahme der Kriegscontrebande".) Seitdem kam eine bisher erfolglose Agitation für Abschaffung alles Seebeuterechts, auch des durch Staatskreuzer ausgeübten, in Gang. (Befürwortung der Freiheit des Privateigenthums zur See durch Resolutionen des Bremer Handelsstandes 1859, der Preuß. Kammern 1860, des Norddeutschen Reichstags 1868). Im Kriege von 1866 verzichteten Preußen, Oestreich und Italien auf Prisen von Handelsschiffen, im Kriege von 1870 Deutschland, nicht aber Frankreich, worauf auch ersteres seinen Verzicht wieder zurücknahm.

§. 68. Die Ausübung des Prisenrechts, und zwar sowohl die Wegnahme feindlicher Privatschiffe als auch die von neutralen, welche sich einer Neutralitätsverletzung schuldig oder verdächtig machen, ist völkerrechtlich mit der Verpflichtung der kriegführenden Staaten verbunden, für die Dauer des Kriegs Prisengerichte (Prisenhöfe, Admiralitätshöfe) innerhalb ihres Gebiets einzusetzen, durch welche sie die Rechtmäßigkeit der in ihrem Namen gemachten Prisen einer möglichst unparteiischen Controle zu unterwerfen haben. Ist dann durch rechtskräftiges, mit anerkannten völkerrecht-

lichen Grundsätzen nicht in Widerspruch stehendes Prisenurtheil die Erbeutung als rechtmäßig anerkannt worden, so ist sie auch als solche sowohl unter den Kriegführenden als von den Neutralen zu respectiren.

Die Organisation der von den Kriegführenden einzusetzenden Gerichte hängt von ihnen selbst ab und ist daher in den verschiedenen Staaten verschieden (nach dem Preuß. Reglement v. 20 Juni 1864 ein Prisenrath, welcher aus einem Präsidenten, sechs Mitgliedern und einem die Anträge auf Verurtheilung oder Freigabe der Prise stellenden Staatsanwalt besteht, und als Appellationsbehörde ein Oberprisenrath). Auch das Verfahren vor seinen Prisengerichten kann jeder Staat selbst ordnen. Dasselbe wird eingeleitet durch eine summarische Voruntersuchung, welche nach Ankunft des Nehmers durch die Hafenbehörde geführt wird. Nach Abschluß derselben kommt die Sache an das Prisengericht, welches zum Zweck contradictorischer Verhandlung die bedrohten Eigenthümer des Schiffes oder der Ladung aufzufordern hat, ihre Reclamationen einzureichen. Der Proceß vor dem Prisengericht (sog. Reclameproceß) zeichnet sich in Bezug auf den Beweis nach bisherigem Herkommen dadurch aus, daß die Rechtmäßigkeit der Wegnahme vermuthet und demgemäß der Reclamant verpflichtet wird, die Unrechtmäßigkeit der Wegnahme (z. B. die neutrale Nationalität der Prise) zu beweisen. Insofern das Gericht die Wegnahme nicht rechtmäßig befindet, ist das weggenommene Gut sofort frei zu geben. Hat sich die Wegnahme als offenbar grundlos erwiesen, so kann der Reclamant außer der Freigabe auch Entschädigung fordern. Insoweit dagegen die Wegnahme gutgeheißen wird, wird das weggenommene Gut condemnirt, d. h. für gute Prise erklärt und entweder dem Staate adjudicirt (confiscirt) oder dem Prisenführer zugesprochen, wenn das Nehmeschiff kein Kriegsschiff, sondern ein Privatkaper war. Im ersten Falle wird die Prise für Rechnung des Staates verkauft, und die Mannschaft erhält aus dem Reinerlöse einen landesrechtlich bestimmten Antheil (nach dem Preuß. Reglement $\frac{2}{3}$, während $\frac{1}{3}$ der Staatskasse verbleibt). Die Mannschaft des aufgebrachten und verurtheilten feindlichen Schiffs wird, soweit sie aus feindlichen Staatsangehörigen besteht, als kriegsgefangen behandelt.

§. 69. Wird das vom Feinde genommene Schiff demselben

wieder abgenommen, so ist diese Wiedereroberung bald als eigentliche Wiedernahme (Reprise), bald als neue Prise zu beurtheilen. Im ersten Falle gilt die feindliche Wegnahme als gar nicht geschehen, und es kann daher das wiedergenommene Privatgut durch dessen bisherigen Eigenthümer gegen Belohnung für die Wiedernahme (Bergelohn) vindicirt werden. Nach den meisten Seerechten gilt der Rückerwerb noch als Reprise in den ersten 24 Stunden nach der Wegnahme, nach Preuß. Recht bis zur Bergung der Prise (Landr. I, 8, §. 208: „Güter und Schiffe welche von Kapern weggenommen werden, sind erst für verloren anzusehen, wenn dieselben in einem feindlichen oder neutralen Hafen aufgebracht worden"), in Nordamerika bis zur gerichtlichen Verurtheilung der Prise.

3) Die staatsrechtlichen Verhältnisse in besetztem Feindeslande.

§. 70. Die militärische Besitznahme feindlicher Gebietstheile kann als bloße vorübergehende kriegerische Maßregel vorgenommen werden oder zugleich in der Absicht, das occupirte Gebiet dauernd zu behalten. Auch im letztern Falle hebt sie die bisherige Staatsgewalt nicht auf, sondern suspendirt dieselbe nur zum Vortheil der occupirenden Kriegsgewalt, welcher inzwischen Gehorsam zu leisten ist. Dieselbe ist daher 1) berechtigt, die verdrängte Staatsgewalt an der Ausübung von Hoheitsrechten zu hindern und diese Rechte einstweilen unter ihrer Autorität und Controle verwalten zu lassen und davon für ihre Kriegführung Vortheil zu ziehen, indem sie z. B. an deren Stelle die Staatseinnahmen erhebt und Leistungen für den Heeresbedarf, welche von jener entgeltlich oder unentgeltlich hätten verlangt werden können, für sich in Anspruch nimmt. Militärische Dienstpflicht in seinem Heere kann der occupirende Staat von den Einwohnern der occupirten Landestheile, so lange der bisherige Unterthanenverband noch nicht aufgehoben ist, nicht fordern, wohl aber kann er unter Androhung von Strafen ihnen verbieten, sich zum Zweck der Dienstleistung im feindlichen Heere zu entfernen. Die occupirende Kriegsgewalt ist sodann auch 2) berechtigt, die bisherige Verfassungs- und Rechtsordnung insoweit zu suspendiren, als ihr dies im Interesse ihrer Kriegführung und Sicherheit nothwendig erscheint und alle zur Wahrung dieser In-

tereſſen erforderlich erſcheinenden Maßregeln und Anordnungen zu treffen, z. B. das Standrecht zu verkünden und zu deſſen Handhabung Kriegsgerichte einzuſetzen.

Wird das beſetzt gehaltene Gebiet wieder geräumt, ſo treten die inzwiſchen ſuspendirt geweſenen ſtaatsrechtlichen Verhältniſſe von ſelbſt wieder in volle Wirkſamkeit, woraus ſich dann wieder die Hinfälligkeit aller während der Beſetzung ergangenen Anordnungen von ſelbſt ergiebt. Endigt dagegen der Krieg mit vollſtändiger Beſiegung und Unterwerfung der verdrängten Staatsgewalt (debellatio, ultima victoria) und iſt dieſelbe damit außer Stand geſetzt, den Krieg zum Zweck der Wiedergewinnung des vorenthaltenen Gebiets fortzuſetzen, ohne doch zugleich auf ihr Recht zu verzichten, ſo iſt der Eroberer gleichwohl berechtigt, die bisherige Staatsgewalt und das bisherige Verfaſſungsrecht als aufgehoben zu behandeln und mit der vollendeten Thatſache des Beſitzes zugleich das Recht der Herrſchaft in Anſpruch zu nehmen, ſowohl im Verhältniß zu den Einwohnern des unterworfenen Gebietes, als auch den fremden Staaten gegenüber (§. 16). Die durch Eroberung begründete Herrſchaft heißt Uſurpation oder Zwiſchenherrſchaft im Verhältniß zu dem verdrängten und hinterdrein wieder zur Regierung gelangten rechtmäßigen Landesherrn.

Waffenſtillſtand.

§. 71. Waffenſtillſtandsconventionen ſind Verträge kriegführender Parteien, wodurch wechſelſeitige Einſtellung der Feindſeligkeiten auf beſtimmte Zeit oder auf unbeſtimmte bis zur Kündigung feſtgeſetzt wird, und zwar entweder für das ganze Kriegsgebiet oder nur für einen beſtimmten Theil desſelben. Im erſten Falle heißt der Waffenſtillſtand ein allgemeiner (trève), im andern Falle ein beſonderer (armistice). Der letztere iſt nur eine längere Waffenruhe (suspension d'armes) und kann daher auch von den Truppenbefehlshabern in rechtsverbindlicher Weiſe abgeſchloſſen werden (§. 40). Ein allgemeiner Waffenſtillſtand dient zur Einleitung des Friedensſchluſſes, dem er regelmäßig vorausgeht, um inzwiſchen die Friedensverhandlungen zu führen. Er kann ebenſo wie der Friedensſchluß nur durch die Staatsregierungen ſelbſt giltig zu Stande kommen und unterſcheidet ſich von demſelben

dadurch, daß der Friedensschluß den Kriegszustand nicht bloß interimistisch, sondern definitiv („auf ewig") beseitigen soll.

Friedensschluß.

§. 72. Ein Krieg kann durch bloße Einstellung der Feindseligkeiten in Verbindung mit der Wiedereröffnung eines friedlichen Verkehrs oder durch völlige Unterwerfung des feindlichen Staates (debellatio, ultima victoria) beendet werden. Regelmäßig geschieht es aber durch Friedensschluß, d. h. einen Vertrag der kriegführenden Staaten, wodurch der bisherige Kriegszustand definitiv aufgehoben und der Friedenszustand erneuert wird. Die Erneuerung des Friedenszustandes kann in der Wiederherstellung der vor dem Kriege bestandenen Friedensordnung bestehen oder in der Begründung einer neuen, insbesondere zu dem Zweck, um der Entstehung neuer Streitigkeiten und Friedensstörungen aus den bisherigen Gründen vorzubeugen, oder um dem Besiegten das Wiedereintreten in die Offensive zu erschweren. Enthält der Friedensschluß keine sog. Friedensbedingungen, z. B. Gebietsabtretungen, Ersatz der Kriegskosten und sonstige Kriegsstrafen, so heißt er ein einfacher oder reiner (paix pure et simple); andernfalls nennt man ihn, obwohl nur im uneigentlichen Sinne, einen bedingten. Er heißt ein Präliminarfriede, wenn sich die Contrahenten vorläufig auf die Festsetzung der Hauptpunkte beschränken. Verständigen sie sich nächstdem auch über die einstweilen ausgesetzten weniger erheblichen Punkte, so folgt auf den Präliminarvertrag der ihn ersetzende Definitivfriedensschluß, welcher alle Festsetzungen zusammenfaßt. (Beispiele §. 10.) Mit Rücksicht auf die Zahl der daran betheiligten Mächte unterscheidet man allgemeine und besondere Friedensschlüsse. Schließt ein Alliirter ohne den Willen des andern Alliirten einseitig mit dem Gegner Frieden, so heißt derselbe ein Separatfriede. (Separatfriede Preußens mit Frankreich zu Basel 1795.)

§. 73. Allgemeine Wirkungen des perfecten Friedensschlusses sind folgende. 1) Es dürfen von nun an keine weiteren Feindseligkeiten und kriegsrechtlichen Handlungen (z. B. Auferlegung von Contributionen und Requisitionen oder Eintreibung rückständiger) mehr vorgenommen werden. Werden solche gleichwohl von einzelnen Truppentheilen geübt, so kann Restitution

oder Entschädigung verlangt werden, und zwar, wenn nichts Anderes ausgemacht worden ist, auch dann, wenn jene Truppentheile noch keine Kenntniß vom Friedensschlusse hatten. 2) Die Kriegsgefangenen müssen entlassen werden. 3) Die Streitfrage, welche Ursache des Kriegs war, ist durch die im Friedensschluß festgestellte Regelung des streitigen Verhältnisses als definitiv erledigt anzusehen und darf daher nicht wieder erneuert werden. 4) Vermöge der vielen Friedensschlüssen ausdrücklich beigefügten, aber auch ohnedem sich stillschweigend von selbst verstehenden sog. Amnestieklausel (lex oblivionis) gelten Beschädigungen und Rechtsverletzungen, welche den Angehörigen der einen Partei durch Angehörige der andern zugefügt sind, als verziehen, und es kann daher derenwegen keine Entschädigung mehr gefordert werden. 5) Der zur Zeit des Friedensschlusses durch Eroberung oder Besetzung geschaffene Besitzstand gilt, wenn er nicht im Friedensschlusse für aufgehoben erklärt worden ist (sog. Restitutionsklausel), auch als Basis des ferneren Rechtsstandes. In Friedensschlüssen wird entweder der nämliche Besitzstand als maßgebend erklärt (der gegenwärtige Besitzstand, das uti possidetis, der status quo scil. bellum res reliquit) oder statt dessen der Besitzstand vor Ausbruch des Kriegs (status quo ante bellum) oder der in einem andern bestimmten Zeitpunkte (dies, mensis, annus decretorius s. normalis).

Verletzung des Friedensschlusses gewährt dem Verletzten dieselben Rechte wie sonstiger Vertragsbruch. Wird aber der Friede gebrochen noch ehe der Uebergang aus dem Kriegszustande in den normalen Friedenszustand zur thatsächlichen Vollziehung gelangt ist, so ist die verletzte Partei berechtigt, den Frieden als nicht geschlossen zu betrachten und den Krieg fortzusetzen.

Postliminium.

§. 74. Das antike Postliminium, vermöge dessen Kriegsgefangene, wenn sie aus der Gewalt des Feindes zurückkehrten, und gewisse Sachen, wenn sie dem Feinde nach der Erbeutung wieder abgenommen wurden, mit rückwirkender Kraft in ihr früheres Recht zurücktraten, gleich als ob dieses Recht nie verloren gegangen wäre, ist heut zu Tage nicht mehr anwendbar, und zwar weder auf Kriegsgefangene, weil sie einen Verlust ihrer Persönlichkeit nicht mehr erleiden, noch auf Gegenstände rechtmäßiger Kriegsbeute,

weil deren Rückeroberung nach bereits perfect gewordener Erbeutung völkerrechtlich nicht als Wiedernahme (Repriſe), ſondern als neue Erbeutung (neue Priſe) behandelt wird (§. 69). Der Ausdruck Poſtliminium pflegt nunmehr darauf bezogen zu werden, daß Rechte, welche durch feindliche Beſchlagnahme nicht aufgehoben, ſondern nur thatſächlich ſuspendirt waren, mit dem Aufhören der feindlichen Gewalt, welche die Ausübung dieſer Rechte hinderte, ohne Weiteres wieder in Wirkſamkeit treten. Ein Poſtliminium in dieſem neuern Sinne findet insbeſondere in ſtaatsrechtlicher Anwendung ſtatt, wenn eine durch feindliche Occupation ihres Gebietes verdrängte Staatsgewalt den Beſitz ihres Gebietes wieder erlangt (§. 70). Geſchieht dies dagegen erſt, nachdem bereits durch Eroberung eine eigentliche Zwiſchenherrſchaft begründet worden war, ſo iſt die Reſtauration der urſprünglichen rechtmäßigen Staatsgewalt nicht als Poſtliminium weder im römiſchen, noch im neuern Sinne des Wortes, ſondern als Neuerwerb eines inzwiſchen verlorenen Rechts aufzufaſſen. Doch iſt dies ſehr ſtreitig, insbeſondere in Anwendung auf die Frage, ob die reſtaurirte Regierung dazu verpflichtet iſt, die von der Zwiſchenregierung vorgenommenen Domänenveräußerungen und die von derſelben contrahirten Landesſchulden als rechtsgiltig anzuerkennen. (Revocation der während der Zwiſchenherrſchaft des Königs von Weſtphalen 1806 — 13 vorgenommenen Domänenveräußerungen durch den Kurfürſten von Heſſen, Anerkennung derſelben durch Preußen, welches im Tilſiter Frieden v. 1807 das Königreich Weſtphalen anerkannt hatte.) Als unzweifelhaft gilt, daß Dispoſitionen der Zwiſchenregierung über Privatgüter des reſtaurirten Landesherrn und ſeiner Familie ebenſowenig reſpectirt zu werden brauchen, als die über ſonſtige Privatgüter.

Kapitel VI.

Recht der Neutralität.

Begriff und Arten der Neutralität.

§. 75. Die Neutralität eines Staates beſteht zunächſt in der Thatſache ſeiner Nichtbetheiligung an dem zwiſchen andern Staaten ausgebrochenen Kriege. Die Abſicht, in dieſem Zuſtande verharren zu wollen, wird vermuthet; ausdrückliche Neutralitätsproc

mationen ſind zwar üblich, aber nicht nothwendig. Es gilt daher ohne Weiteres als neutral (medius in bello, wie Grotius ſagt) jeder Staat, welcher an der Kriegsführung dritter Staaten keinen Theil nimmt. Neutralität bedeutet aber nicht bloß die Thatſache der Nichtbetheiligung am Kriege, ſondern auch das Rechtsverhältniß der neutralen Staaten, ihre Rechte und ihre Pflichten (das Recht der Neutralität).

Man unterſcheidet 1) freiwillige und nothwendige Neutralität, je nachdem eine rechtliche Verpflichtung, neutral zu bleiben, beſteht oder nicht. In der Regel iſt jeder Staat, wenigſtens jeder ſelbſtändige Staat, zwar berechtigt, neutral zu bleiben, aber nicht dazu verpflichtet. Völkerrechtlich verpflichtet zur Neutralität ſind gewiſſe Staaten, die zugleich ein Recht auf Neutralität haben, nämlich die Schweiz (ſeit 1815), Belgien (ſeit 1831), Luxenburg (ſeit 1867). 2) Eine garantirte ſog. ewige Neutralität haben dieſelben drei Staaten, indem deren Gebiet durch völkerrechtliche Verträge unter Collectivgarantie der europäiſchen Großmächte in dem Sinne neutraliſirt worden iſt, daß es in allen künftigen Kriegen als neutrales Land reſpectirt und daher nicht zum Kriegsſchauplatz gemacht werden ſoll. Durch den Pariſer Frieden (1856) war in dieſer Weiſe auch das Schwarze Meer neutraliſirt und den Uferſtaaten das Recht, Kriegsſchiffe dort zu halten, beſchränkt worden. Auf Rußlands Verlangen und unter Zuſtimmung der Türkei wurde dieſe Beſtimmung aufgehoben und das althergebrachte türkiſche Princip der Ausſchließung fremder Kriegsſchiffe von der Durchfahrt durch die Dardanellen und den Bosporus von Neuem anerkannt. (Londoner Vertrag vom 13. März 1871.) 3) Als unvollſtändige Neutralität hat man bezeichnet theils das Verhältniß eines Staates, welcher einer Kriegspartei eine im Voraus ohne Rückſicht auf einen beſtimmten Gegner zugeſagte particuläre Kriegshilfe leiſtet, theils die Gewährung gleicher Kriegsvortheile an beide Kriegsparteien. Solche unvollſtändige Neutralität braucht nicht geduldet zu werden (§. 60). 4) Werden einzelne Gebietstheile eines kriegführenden Staates neutraliſirt (§. 63), ſo entſteht dadurch eine partielle Neutralität, im Gegenſatz zur totalen, welche ein ſich neutral verhaltender Staat für ſein geſammtes Gebiet in Anſpruch nehmen darf. 5) Die Neutralität eines Staates heißt eine bewaffnete, wenn er von dem Rechte,

zur wirksamen Aufrechterhaltung seiner Neutralitätsrechte und Pflichten eine bewaffnete Kriegsmacht aufzustellen, Gebrauch macht. Ueber die unter dem Namen der bewaffneten Neutralität bekannte Coalition der neutralen Seestaaten gegen England s. §. 8, Nr. 3.

Rechte und Pflichten der Neutralen.

§. 76. Der Ausbruch eines Kriegs kann die internationalen Rechte dritter unbetheiligter Staaten an und für sich nicht aufheben. Ihre allgemeinen Staatenrechte sowohl als ihre besonderen Vertragsrechte müssen daher auch von den Kriegführenden respectirt werden. Sie nehmen diesen gegenüber, wenigstens insoweit sie durch den Krieg besonders gefährdet erscheinen, wie z. B. das Recht der Unverletzbarkeit des Gebietes und die Handels- und Verkehrsrechte, den Namen von Rechten der Neutralen an.

Die Pflichten der Neutralen entspringen aus dem Recht jedes Staates, zu verlangen, daß die in Ausübung seines Kriegsrechts unternommene Kriegführung durch thätliche Einmischung Dritter, mit denen er sich nicht im Kriege befindet, nicht gestört werde. Diesem Rechte entsprechen folgende Pflichten der Neutralen. 1) Sie dürfen die Kriegführenden in ihren rechtmäßigen Kriegsoperationen außerhalb des neutralen Gebietes nicht stören. 2) Sie dürfen keiner Partei Vortheile und Hilfsmittel einräumen, welche geeignet erscheinen, die Kriegsführung der einen Partei zum Nachtheil der andern zu fördern. 3) Sie sind verpflichtet, jede Verletzung ihrer Gebietsrechte durch Kriegsoperationen oder sonstige kriegshoheitliche Acte einer Kriegspartei zu hindern oder die gleichwohl eingetretene wieder aufzuheben, widrigenfalls sie sich gefallen lassen müssen, daß auch die andere Kriegspartei bei ihrer Kriegsführung das verletzte Gebiet nicht mehr respectirt. Daher sind z. B. die auf neutrales Gebiet übertretenden Truppen zu entwaffnen und an der Rückkehr zum Kriegsschauplatz zu verhindern, Kriegsgefangene, welche sie mit sich führen, aus ihrer Gewalt zu entlassen.

Beschränkungen des neutralen Handels. 1) Kraft des Blokaderechts.

§. 77. Der neutrale Handel, und zwar vorzugsweise

Seehandel, unterliegt mehrfachen Beschränkungen. Dahin gehört zunächst die durch das Blokaderecht bewirkte. Dieses besteht in der Befugniß einer Kriegspartei, eine Verkehrssperre in Bezug auf Gebietstheile der Gegenpartei eintreten zu lassen. Die Voraussetzungen, unter welchen eine Seeblokade auch von den Neutralen respectirt werden muß, sind folgende: 1) Die Blokadeerklärung muß den neutralen Regierungen gehörig notificirt werden, worauf, wenigstens nach Ablauf einer gewissen Frist, vermuthet wird, daß sie den neutralen Schiffen bekannt geworden sei. Der Mangel der Notification wird ersetzt durch Notorietät der Blokade oder besondere Verwarnung des neutralen Schiffers. Was die im blokirten Hafen selbst liegenden neutralen Schiffe betrifft, so pflegt denselben nach Erklärung der Blokade eine bestimmte Frist gelassen zu werden, während welcher sie den Hafen noch ungehindert verlassen dürfen. 2) Nach der Pariser Seerechtsdeclaration von 1856 sollen Blokaden, um verbindlich zu sein, effectiv sein, d. h. durch eine Macht aufrecht erhalten werden, welche (in jedem einzelnen Falle oder nur regelmäßig?) genügt, die Zufahrt zu der in Blokadezustand erklärten Küste zu verhindern. Das Preußische Prisenreglement (vom 20. Juni 1864) giebt in Uebereinstimmung mit den Grundsätzen der bewaffneten Neutralität (§. 8, Nr. 3) folgende genauere Definition: „Ein Hafen gilt als blokirt, wenn er durch ein oder mehrere Kriegsfahrzeuge dergestalt gesperrt ist, daß ein Handelsschiff ohne augenscheinliche Gefahr der Aufbringung in den Hafen nicht einlaufen oder aus demselben nicht auslaufen kann." Weil die Blokade effectiv sein muß, so ist unverbindlich die Blokade durch bloße wörtliche Erklärung (blocus fictif ou sur papier). Im weitesten Umfange wurde eine solche fingirte Blokade in der Zeit Napoleons I. durch das englische Blokadesystem und das französische Continentalsystem zur Anwendung gebracht (§. 8, Nr. 3).

Versucht ein neutrales Schiff, die ihm bekannt gewordene rechtsverbindliche Blokade zu durchbrechen, so kann es aufgebracht und als gute Prise vor ein Prisengericht gestellt werden. Confiscirt wird durch Urtheil des Prisengerichts sowohl das Schiff als auch dessen Ladung, es könnte denn der dritte Eigenthümer derselben glaubhaft machen, daß ihm keine Mitschuld zur Last falle. Die Mannschaft des condemnirten neutralen Schiffes bleibt frei.

Uebrigens berechtigt zur Confiscation nur die Kriegs-, nicht auch die Friedensblokade (§. 43).

2) In Bezug auf Contrebande.

§. 78. Einem Kriegführenden dürfen durch ein neutrales Fahrzeug keine Kriegsdepeschen, Truppen oder anderes Kriegsmaterial, welches als Kriegscontrebande gilt, auch nicht als Handelsartikel zugeführt werden. Als Contrebande gelten aber unbestritten nur Waffen und Kriegsmunition, nicht auch die Rohmaterialien zu denselben, Pferde, Kohlen, Lebensmittel, Bekleidungsstoffe, baare Geldsendungen. Doch muß Herkunfts- und Bestimmungsort solcher Güter, die möglicherweise zu Kriegszwecken gebraucht werden können (res promiscui usus, sog. relative Contrebande) genau angegeben sein, um danach beurtheilen zu können, ob sie zu Kriegszwecken versandt worden sind oder nicht. Neutrale Schiffe, welche Contrebande zuführen, können aufgebracht und vor ein Prisengericht gestellt werden, welches die verbotene Ladung und, wenn nicht Unkenntniß des Schiffsherrn nachgewiesen werden kann, auch das Schiff als gute Prise condemnirt. Die Mannschaft des condemnirten Schiffs wird nicht kriegsgefangen. Wegnahme der Contrebande gegen Vergütung (Vorkauf) wird statt der Aufbringung und Confiscation angewendet theils in Folge von Verträgen (z. B. zwischen Nordamerika und Preußen 1785, 1799, 1828), theils dann, wenn die Eigenschaft der Waare als Contrebande oder die feindliche Absicht zweifelhaft ist.

Fraglich ist, ob für den Mißbrauch des neutralen Verkehrs zur Unterstützung einer Kriegspartei auch die Regierung des neutralen Staates, von dessen Gebiet aus oder durch dessen Angehörige die Unterstützung erfolgt, verantwortlich und ersatzpflichtig werde, wenn sie trotz Kenntniß der Sache es unterläßt, dagegen einzuschreiten. So kam in dem aus der Zeit des Nordamerikanischen Bürgerkriegs (1861—65) herrührenden Alabamastreit die Frage zur Sprache, ob England der Nordamerikanischen Unionsregierung ersatzpflichtig sei für den Schaden, welchen die in seinen Häfen für Rechnung der südstaatlichen Secessionisten ausgerüsteten Kaperschiffe (Alabama ꝛc.) angerichtet hatten. Das durch d Washingtoner Vertrag (1871) zur Erledigung des St berufene Genfer Schiedsgericht (1871/72, zusammeng

aus 5 Mitgliedern, von welchen 2 durch die Parteien, die 3 anderen durch 3 andere Staaten ernannt waren) erkannte die Ersatzpflicht an auf Grund der in Artikel 6 desselben Vertrags vereinbarten drei völkerrechtlichen Regeln, wonach jede neutrale Regierung verpflichtet sein soll, kriegerische Schiffsausrüstungen in ihren Seehäfen zu verhindern. Zur Anerkennung dieser Regeln sollten auch die übrigen Seemächte eingeladen werden. Dies haben aber bisher beide Vertragsparteien unterlassen. Vielmehr haben beide das in jenen Regeln enthaltene Princip im Deutsch-Französischen Kriege 1870/71 dadurch verleugnet, daß sie die Lieferung und Zufuhr von großen Waffenmassen nach Frankreich wissentlich geduldet haben.

3) Kraft des Durchsuchungsrechts.

§. 79. Als Mittel, um den Thatbestand eines Blokadebruchs, der Contrebande oder der widerrechtlichen Führung der neutralen Flagge von Seiten eines feindlichen Schiffes festzustellen, dient das Durchsuchungsrecht (Besuchs- und Untersuchungsrecht, jus visitationis). Dasselbe besteht in der Befugniß einer Kriegspartei, ein unter neutraler Flagge fahrendes Handelsschiff (oder ein sonstiges Transportmittel) innerhalb des Kriegsfeldes anzuhalten, zu besuchen und zu untersuchen, um die Nationalität des Schiffes sowie die Beschaffenheit, Herkunft und Bestimmung der Ladung zu prüfen. Das bei der Visitation übliche Verfahren, wie es sich seit dem Pyrenäischen Frieden (1659) gebildet hat, ist folgendes. Das kreuzende Kriegsschiff giebt dem neutralen das Zeichen zum Anhalten, und nähert sich ihm alsdann auf Kanonenschußweite. Hierauf werden einige Mann an Bord des angehaltenen Schiffs abgeschickt, um die zum Beweise der Nationalität dienenden Schiffspapiere (§. 31) sammt Connossamenten, Chartepartie und Reisejournal zu prüfen und nöthigenfalls auch die eigentliche Durchsuchung (die Untersuchung der Schiffsräume) vorzunehmen. Ein Schiff, welches sich als schuldig oder verdächtig erweist, kann in Beschlag genommen, weggeführt und der Prisenjustiz unterworfen werden.

Zum Zwecke liquider Feststellung der Nationalität sowie zur Vermeidung der eigentlichen Durchsuchung hat sich die Praxis gebildet, daß ein neutraler Staat seine Kauffahrer nach vorheriger

Inſpection durch beſonders bevollmächtigte Kriegsſchiffe begleiten (unter Convoi fahren) läßt.

4) Aeltere Beſchränkungen des neutralen Frachtverkehrs.

§. 80. Die Pariſer Declaration von 1856 hat folgende zwei Grundſätze zur Geltung gebracht: 1) Die neutrale Flagge deckt die feindliche Waare, mit Ausnahme der Kriegscontrebande. (Frei Schiff, frei Gut.) 2) Die neutrale Waare, mit Ausnahme der Kriegscontrebande, kann unter feindlicher Flagge nicht mit Beſchlag belegt werden. (Unfrei Schiff, frei Gut.) Durch den erſten Grundſatz iſt die Regel: frei Schiff, unfrei Gut beſeitigt; durch den zweiten die Regel: unfrei Schiff, unfrei Gut.

Mit der durch die Pariſer Declaration anerkannten Freiheit des neutralen Handels erſcheint als unvereinbar auch die beſonders von England vertheidigte Beſchränkung der Neutralen auf den vor Ausbruch des Kriegs herkömmlichen Handelsverkehr mit den Ländern der Kriegsparteien, wonach es den Neutralen ſoll verboten werden können, einen Handelsverkehr im Gebiete des Feindes zu betreiben, den dieſer erſt während des Krieges freigegeben, vorher aber nicht erlaubt hat, insbeſondere Cabotage an der feindlichen Landesküſte und Handel mit überſeeiſchen Colonien des feindlichen Staates (§. 29).

Berichtigungen erheblicher Druckfehler und Zusätze.

Seite 13 Z. 8 v. u. lese man v. 23. statt v. 30. August.
„ 14 „ 1 „ o. „ „ v. 26. statt v. 24. Febr.
„ 22 „ 19 „ u. „ „ Unvordenklicher statt Unordentlicher.
„ 27 „ 19 „ o. ist hinter: Monroe's Präsidentschaft einzuschalten (1823)
„ 35 „ 7 „ „ lese man Fremde statt fremde
„ 36 „ 4 „ o. „ „ Schiffbarkeit statt Schiffahrt.
„ „ „ 2 „ u. „ „ Landesflagge statt Bundesflagge.
„ 43 „ 3 „ o. „ „ Vertragsschlüsse statt Vertragsbeschlüsse.
„ 46 „ 11 „ u. ist die Parenthese hinter Zollverein zu streichen.
„ 47 „ 12 „ „ ist hinter Schiedsrichter statt eines Semikolons ein Komma zu setzen.
„ 48 „ 4 „ o. lese man würden statt würde.
„ 52 „ 13 „ „ „ „ Wirksamkeit statt Wirsamkeit.
„ 54 „ 13 „ „ ist zwischen electi und honorarii einzuschalten sive.
„ 58 ist zu Nr. 1 noch zu bemerken, daß von der Landesverfassung auch die Anwendbarkeit des den Gesandten erster Klasse beigelegten Rechts auf directe Verhandlung mit dem Staatsoberhaupte und jederzeitige Audienz bei demselben ohne Vermittlung des Ministers des Auswärtigen abhängig ist.

Nachtrag zu Kapitel V. Kriegsvölkerrecht.

Im Interesse humaner Kriegsführung wurde im Laufe des gegenwärtigen Jahrs (vom 27. Juli bis zum 28. August 1874) auf Veranlassung der russischen Regierung (Depesche v. 17. April 1874) und auf Grundlage eines von ihr mitgetheilten ausführlichen Entwurfes (Projet d'une convention concernant les lois et contumes de la guerre) in Brüssel eine Conferenz über das Kriegsvölkerrecht abgehalten, auf welcher 15 dazu eingeladene europäische Regierungen vertreten waren, England jedoch nicht durch einen Bevollmächtigten, sondern nur durch einen officiellen Berichterstatter. In der ersten Sitzung wurde der Vorsitz, nachdem ihn die belgische Regierung abgelehnt hatte, auf den russischen Bevollmächtigten Baron Jomini übertragen, ein belgischer Ministerialbeamter zum Secretär der Conferenz gewählt, und beschlossen, die Verhandlungen streng geheim zu halten. In ihrer zweiten Sitzung beschäftigte sich die Conferenz mit der Verification der Vollmachten der Delegirten und mit der Ernennung einer Commission, welcher der russische Entwurf unter dem Vorsitze des russischen Bevollmächtigten zur Berathung und demnächstigen Berichterstattung an das Plenum der Conferenz überwiesen wurde. Die Ergebnisse der Commissionssitzungen, worüber die authentischen Protokolle zur Zeit noch nicht veröffentlicht sind, wurden schließlich im Plenum verlesen und unterzeichnet. England und die Türkei behielten sich die eventuelle Unterzeichnung für später vor. Da auch die Delegirten anderer Staaten in Bezug auf verschiedene einzelne Beschlüsse ihre Vorbehalte gemacht haben, und weiterhin auch noch die Anerkennung von Seiten der auf der Conferenz nicht vertreten gewesenen Staaten in Frage kommt, so ist das Endergebniß der Conferenz noch sehr zweifelhaft. Insoweit der russische Entwurf die Codificirung des gesammten Kriegsvölkerrechts bezweckte, ist er als gescheitert anzusehen, da über wichtige Kapitel des Entwurfes, z. B. die Requisitionen, eine Verständigung nicht erzielt werden konnte. Von Seiten der auf der Conferenz vertretenen kleineren Staaten erfuhr er besonders Widerspruch wegen seiner (vom deutschen Delegirten General v. Voigts-Rhetz

lebhaft unterſtützten) Tendenz, dem Kriege möglichſt den Charakter eines militäriſchen Kampfes zwiſchen den regulären Truppen der feindlichen Staaten zu wahren und demgemäß die Zulaſſung der Volkswehr zu den Rechten rechtmäßiger Combattanten zu beſchränken. In Folge jenes Widerſpruchs erhielt Art. 9 des ruſſiſchen Entwurfes:

„Die Rechte der Kriegführenden ſtehen nicht nur der Armee, ſondern auch den Milizen und Freiwilligencorps in folgenden Fällen zu: 1) Wenn ſie eine für ihre Untergebenen verantwortliche Perſon an ihrer Spitze haben und ſelbſt unter dem allgemeinen Commando ſtehen; 2) wenn ſie ein von Weitem erkennbares äußeres Abzeichen haben; 3) wenn ſie vor aller Augen Waffen tragen; 4) wenn ſie ſich in ihren Operationen den Geſetzen, Gebräuchen und Verfahrungsarten des Kriegs fügen. Die bewaffneten Banden, welche dieſen Bedingungen nicht entſprechen, haben nicht die Rechte von Kriegführenden; ſie werden nicht als regelmäßige Feinde angeſehen und verfallen, wenn ſie gefangen werden, der gerichtlichen Verfolgung“

folgende Faſſung:

„Die Rechte der Kriegführenden ſtehen den freiwilligen Corps in folgenden Fällen zu: 1) Wenn ſie an ihrer Spitze eine Perſon haben, welche für ihre Untergebenen verantwortlich iſt; 2) wenn ſie ein gewiſſes von Weitem erkennbares, äußeres Abzeichen tragen; 3) wenn ſie vor aller Welt Waffen tragen; 4) wenn ſie ſich in ihren Operationen den Geſetzen, Gebräuchen und Verfahrungsweiſen des Krieges anpaſſen“,

blieb aber auch in dieſer Faſſung beanſtandet; ebenſo die Unterſcheidung (in Art. 45 und 46), wonach zwar der Bevölkerung eines noch nicht vom Feinde beſetzten Ortes, welche die Waffen zur Vertheidigung des Vaterlandes ergreift, die Eigenſchaft eines Kriegführenden zuſtehen ſoll, nicht aber denjenigen Volksangehörigen, welche in einem ſchon in die Gewalt des Feindes gerathenen Gebiete die Waffen zu gleichem Zweck ergreifen.

Druck von Gebr. Unger (Th. Grimm) in Berlin, Schönebergerſtraße. 17 a.